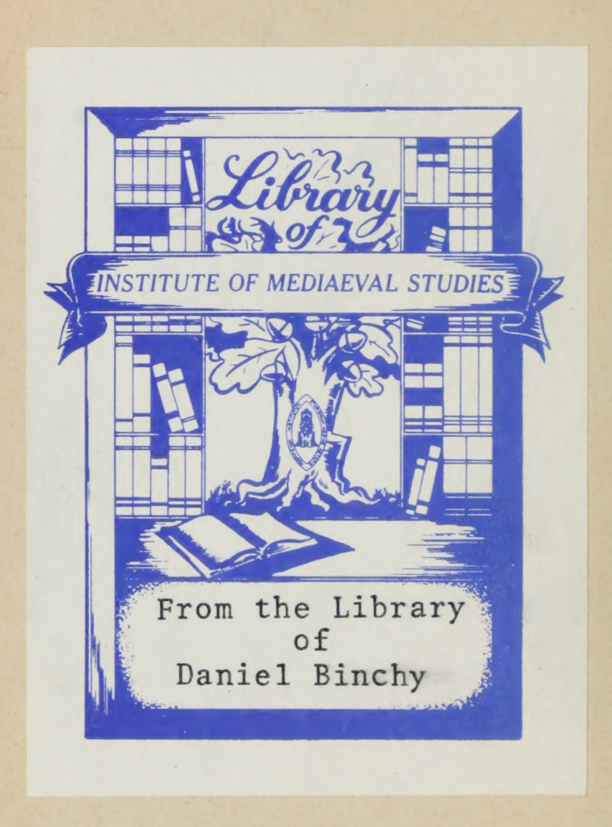
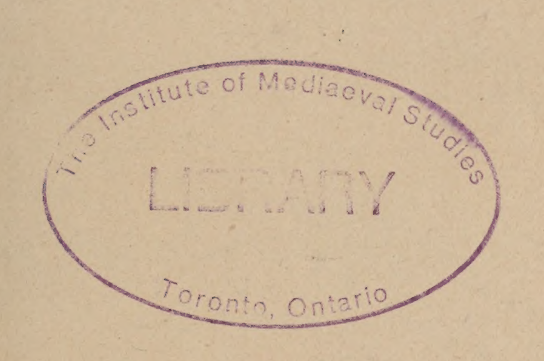
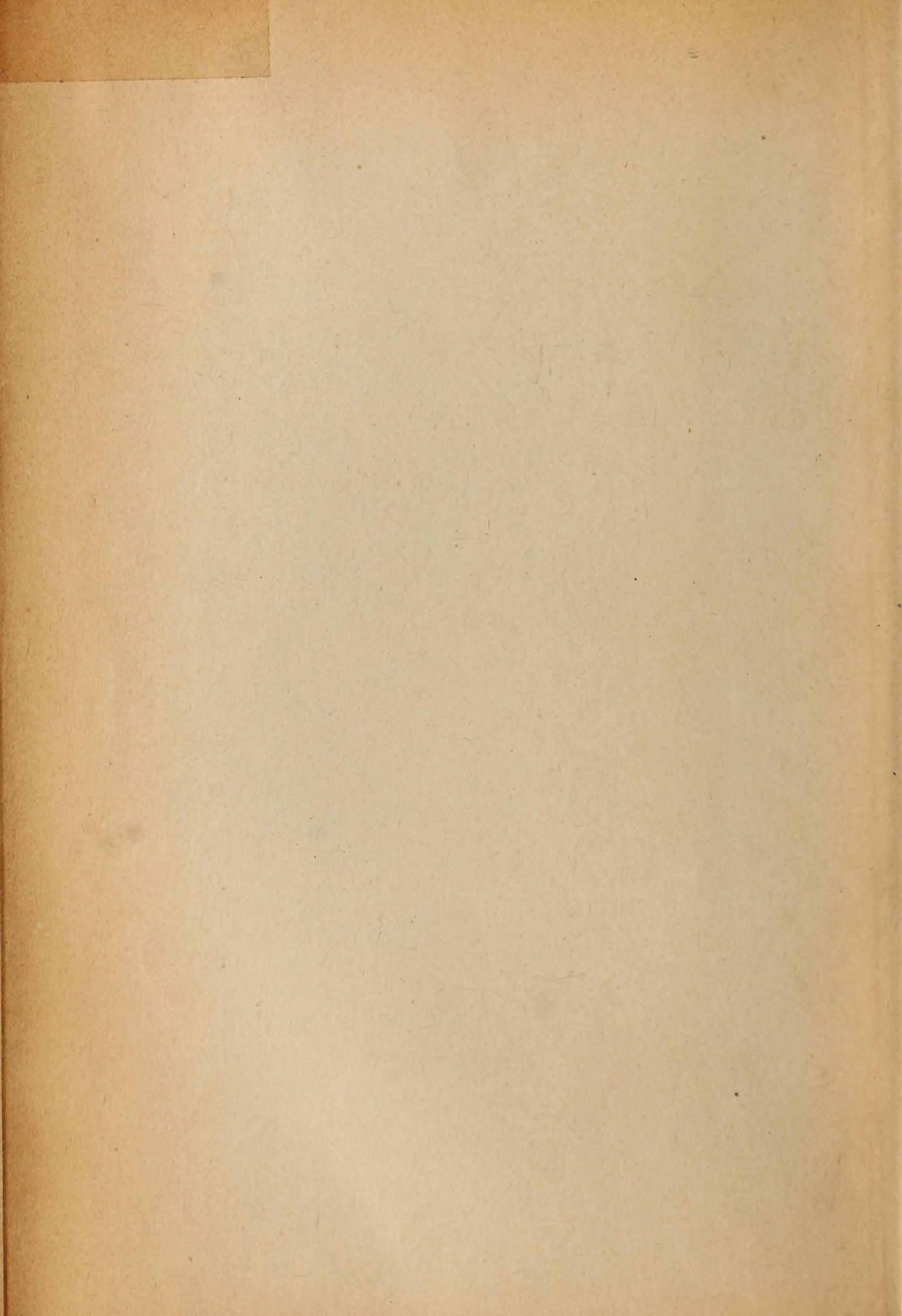



Library of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy





ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

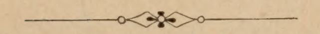
Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
Honor. Professor an der Universität Heidelberg

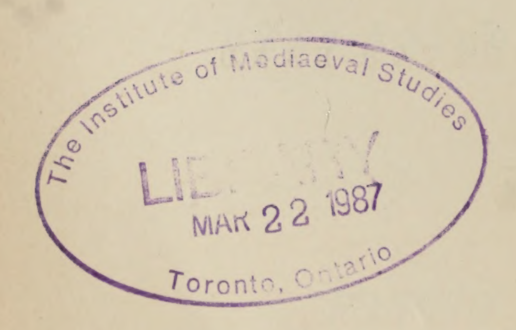
UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Würzburg, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch Indië.

SECHSTER BAND.



STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1886.



Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Inhalt.

I.

Zur Geschichte der Stellvertretung vor Gericht nach nordischem Rechte.

Von

Dr. jur. **Theophil Wolff** in Gothenburg.

Es ist durch die Untersuchungen von G. L. Maurer, Brunner, Planck u. A.[1]) völlig klargestellt worden, dass es im altgermanischen Processe im Allgemeinen bestimmter Grundsatz war, dass die Parteien persönlich vor dem Dinge, d. h. vor der ganzen zur Rechtssprechung versammelten Gemeinde freier und selbstständiger Männer zu erscheinen hatten, um da zur Wahrung ihrer Rechte selbst thätig zu sein, selbst ihre Klagen zu erheben, selbst sich gegen Angriffe zu vertheidigen. Allein je mehr das Verkehrsleben sich entwickelte und je dringender in Folge dessen das Bedürfniss der Zulassung gerichtlicher

---

[1]) Cfr. G. L. Maurer: „Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens"; Brunner: „Die Zulässigkeit der Anwaltschaft im französischen, normannischen und englischen Rechte des Mittelalters", in dieser Zeitschr. Bd. I, Heft 3, S. 322 ff.; „Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere", in der Zeitschr. f. das gesammte Handelsrecht Bd. XXIII (Neue Folge Bd. VIII, S. 225 ff.); „Das französiche Inhaberpapier des Mittelalters und sein Verhältniss zur Anwaltschaft, zur Cession und zum Orderpapier"; Planck: „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter".

Stellvertreter wurde, desto mehr sah man sich, wie die erwähnten Forscher es zeigen, genöthigt, mit dem alten Grundsatze der Versagung der Stellvertretung in immer weiterem Umfange zu brechen, bis endlich derselbe am Anfange der neueren Zeit vollständig beseitigt wurde und dem Grundsatze der unbeschränkten Zulassung der Anwaltschaft Platz machen musste.

Es ist die Aufgabe der folgenden Darstellung, zu zeigen, welche Stellung die nordischen, d. i. die isländischen, norwegischen, dänischen und schwedischen Rechtsquellen vor ältester Zeit zur gerichtlichen Stellvertretung eingenommen haben.

1. Die gerichtliche Stellvertretung nach isländischem Rechte, nach der Graugans (Grágás)[1].

Zunächst bemerken wir Einiges über die gesetzliche Stellvertretung in der Graugans. Um persönlich vor Gericht als Kläger oder als Beklagter auftreten zu dürfen, forderte die Graugans, dass man ein gewisses Alter erreicht habe. So sollten Personen männlichen Geschlechts bereits das sechzehnte Jahr überschritten haben, während Personen weiblichen Geschlechts bis zum erreichten zwanzigsten Jahre processunfähig sein sollten. Alle, denen die gerichtliche Handlungsfähigkeit mangelte, sollten von ihren gesetzmässigen Fürsprechern sowohl in Civil- als in Criminalsachen gerichtlich vertreten werden. So heisst es in einer Stelle[2]), dass, wenn

---

[1]) Ueber die Geschichte der Rechtsquellen des isländischen Freistaats, die Zeit ihrer Aufzeichnung und über die verschiedenen Handschriften derselben vgl. Konrad Maurer: „Ueberblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen" (v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 333 ff.) und die da angeführte Literatur.

[2]) Grágás: Vígslóđi LXX. Cfr. die von Finsen, Ussing u. A. besorgte Ausgabe der Graugans (Çodex Arnamagnæaus, Stađarhólsbók). Kjöbenhavn 1879.

ein Minderjähriger eine Klage anzustrengen hat, die er, wenn er volljährig wäre, selbst ausführen könnte, sein nächster Verwandter für ihn vor Gericht klagen solle. (En ef mađr er eigi fulltiđi enda geriz söç su er hann være ađile at ef hann hefđi alldr til. þa a sa mađr savkina er nánastr er fulltiđi).

Ebenso heisst es [3]) von der Frau, dass sie, wenn sie zwanzig Jahre oder älter ist, selbst ihre Klage führen kann, aber, wenn sie jünger ist, ihr gesetzlicher Vormund für sie zu klagen habe. (Kona a söç ef hon er tvitog eþr ellri. en ef hon er yngri þa a lograþande hennar sökum.)

War der gesetzliche Vertreter einer processunfähigen Person seiner Pflicht, im Interesse derselben die Klage anzustrengen, nicht nachgekommen, so stand es ihr frei, nach erreichter Volljährigkeit selbst ihre Klage gerichtlich geltend zu machen oder zu diesem Zwecke einen gerichtlichen Stellvertreter zu ernennen. Es heisst hierüber [4]): „Will der gesetzmässige Kläger die Klage, während der Mündel noch jünger als 16 Winter ist, nicht anstrengen, dann kann dieser, wenn er bereits 16 Winter alt oder noch älter geworden, die Sache wieder aufnehmen. Auch soll er befugt sein, einem Anderen die Sache zur gerichtlichen Ausführung zu überliefern.“ (Et sakar ađili vill eigi søkia rétta fars sök þa er yngri mađr á en XVI. vetra gamall, pa er honom rétt ef hann er XVI. vetra gamall eđa ellri at taka söç upp. Rett er at hann seli soç anđrom manne ef hann vill.)

In gleicher Weise wird auch in einer anderen Stelle [5]) gesagt: „Wenn derselbe (der Vormund) die Klage aber nicht selbst anstrengt oder einen Anderen damit beauftragt, dann soll der Mündel, wenn er 16 Winter alt geworden ist, selbst das Recht haben, die Klage zu erheben oder die Streitigkeit durch einen Vergleich zu Ende zu bringen.“ (Enn ef hann hefir

---

[3]) Grágás: Vígslóđi LXVI.

[4]) Grágás: Festa-þáttr LIV.

[5]) Grágás: Vígslóđi LXX.

hvartki söç þa sellda ne til búna — þa er hin ungi maðr er XVI. vetra gamall. þa a hinn ungi maðr söç sina at sǫkia oç at sættaz á.)

Auch diejenigen Personen, welche, obgleich vollbürtig, auf Grund mangelnder geistiger Entwicklung ihre eigenen Rechte nicht wahren konnten, sollten durch ihre gesetzmässigen Fürsprecher vor Gericht klagen, beziehungsweise sich vertheidigen. Es heisst hierüber in der zuletzt angeführten Stelle [6]): „Nun wird derjenige angegriffen, der zwar an Jahren vollbürtig, aber so schwach an Geistesgaben ist, dass er für seine eigenen Angelegenheiten nicht Sorge tragen kann, dann soll seine Sache von seinem rechten Vormunde geführt werden, wie es vom Mündel oben gesagt worden ist.“ (Nu er unit a þeim manne er hann er fulltiði at alldri. en hann er sva vitlítill at hann a eigi foráð fiar sins. oç á sa maðr savç þa er hann er réttr mælandi máls hans. en þat sçal fara at þvi sem aðr var tint um ena ungo menn).

Verheirathete Frauen standen unter dem Schutze ihres Ehemannes, und hatte dieser für sie zu klagen und sie vor Gericht zu vertheidigen. Dies wird mit den ausdrücklichen Worten gesagt [7]): „Der Ehemann ist der erste rechtmässige Vertreter seiner Frau, wenn er lebt.“ (Sakar aðili er fyrstr boande kono ef hann er.)

Starb der Ehemann, und war die Wittwe bei dem Tode des Mannes noch nicht 16 Jahre alt, dann sollte sie in ihren Rechtsangelegenheiten gerichtlich und aussergerichtlich von demjenigen vertreten werden, der nach Ableben des Mannes ihr gesetzlicher Fürsprecher war. Dies geht aus einer Gesetzesstelle [8]) hervor, wo es bestimmt wird, dass die Frau in diesem Falle nur dann eine Erbschaft annehmen und Rechtsgeschäfte eingehen dürfte, wenn ihr gesetzlicher Vormund ihr

---

[6]) Grágás: ebendaselbst.

[7]) Grágás: Festa-þáttr XXIV. Cfr. Festa-þáttr XLIX.

[8]) Grágás: Erfda-þáttr IV.

dazu die Genehmigung ertheilt hatte. (Ef hon er eçkia yngri en. XVI. vetra gomol. oç a hon arf at taka — — ef lögradande hefir fyrir radit.)

In Streitigkeiten hinsichtlich der ehelichen Vermögensverhältnisse konnte die Ehefrau selbstständig und persönlich gegen ihren Mann vor Gericht auftreten oder sich durch einen gewillkührten Bevollmächtigten vertreten lassen. Das Gesetz sagt nämlich hierüber[9]: „Die Ehefrau hat selbst das Recht, gegen ihren Gatten in Rechtsstreitigkeiten über die ehelichen Rechtsverhältnisse, wie dieselben bei der Schliessung der Ehe gegenseitig geordnet worden, aufzutreten.“ (Kona sialf er jafnan adili at fiár heimtingum sinum vid buanda sinn hueriom sem handsalat var i mund malum.) Und ebenfalls heisst es in einer anderen Stelle[10]: „Wenn ein Ehemann mit dem Vermögen seiner Frau aus dem Lande fahren will, dann hat sie die Befugniss, einen beliebigen Mann damit zu ermächtigen, eine Klage gegen ihn und, wenn es nöthig sein sollte, auch gegen die Männer, die ihn fortbringen wollen, anzustrengen.“ (Ef madr vill hlavpa af lande a brot med fe kono sinnar þa a hon kost at selia þat mal þeim manne er hon vill at bana honom farar oç søkia hann ef þarf oç þa menn er feria hann abröt.)

Dieses über die *gesetzliche* Stellvertretung vor Gericht in der alten isländischen Rechtsquelle.

Stellen wir sodann die Bestimmungen der Graugans über die *freiwillige* gerichtliche Stellvertretung zusammen, so dürften wir berechtigt sein, die Meinung auszusprechen, dass auf Island von Alters her das Recht, durch Stellvertreter zu processiren, den Parteien — dem Kläger wie dem Beklagten — in allen Rechtsstreitigkeiten, in criminellen nicht weniger als in civilen, fast ohne jede Beschränkung zugestanden[11]. In

---

[9]) Grágás: Festa-þáttr L.

[10]) Grágás: Festa-þáttr XVIII.

[11]) Cfr. *John Arnesen*: „Historisk Inledning til den gamle og nye Islaendske Raettergang“ (Kiobenhavn 1762) S. 51 ff.

keiner Stelle der Graugans wird nämlich, soweit wir es haben finden können, die gerichtliche Stellvertretung ausdrücklich versagt oder auf bestimmte Fälle echter Noth beschränkt. Nirgends wird gesagt, dass die Parteien, um durch Stellvertreter gerichtlich verhandeln zu dürfen, verpflichtet sein sollten, einen wahren Hinderungsgrund zu behaupten und zu beweisen. Im Gegentheil, das Gesetz sagt ganz allgemein[12]): „Es steht einem Jeden frei, einem Anderen die Führung einer Rechtssache, von welcher Art sie auch sei, zu übertragen.“ (Allar sakir a mađr at selia anđrom manne þaer sem hann vill. selldar hafa.)

Die Bestellung des Bevollmächtigten brauchte nicht vor Gericht statt zu finden, sondern geschah gewöhnlich in der Weise, dass der Sacheigner in Gegenwart von zwei oder mehreren Zeugen, welche zur Beglaubigung des Vollmachtsauftrages sich auch bei der späteren gerichtlichen Verhandlung einstellten, die betreffende Person mündlich mit der Vertretung beauftragte, und diese dann durch einen symbolischen Handschlag zu erkennen gab, dass sie zur Uebernahme der Processführung bereit wäre und sich der Sache nach bestem Wissen entledigen wollte. Die Form der Ermächtigung bestimmt die Graugans in derselben Stelle (Vígslóđi XLI) wie folgt: „Der die Sache annimmt und derjenige, der sie übergiebt, sollen einander die Hände reichen und zwei oder mehrere Zeugen ernennen, die beglaubigen sollen, dass die Sache dem Bevollmächtigten zur gerichtlichen Verfolgung oder zum Vergleiche übergeben ist, als wenn er der rechtmässige Sacheigner wäre. So übergiebt der Eine in gesetzlicher Weise und der Andere nimmt in derselben Weise die Sache an.“ (En sva scal savc selia at þeir scolo tacaz ihendr. Sa er savk tekr oc hin er sell. oc nefna ser vatta ii. eþa fleiri at þvi at ađili selr savc þa hinom oc queđa a söc þa: at søkia oc at sættaz á. oc sva allra gagna til at neyta sem hann se réttr

[12]) Grágás: Vígslóđi XLI.

ađili at. Selr hann söc þa at lögum. en hinn tekr at lavgom.) Daher stammen auch die oft vorkommenden Ausdrücke zur Bezeichnung des Vollmachtsauftrages: „selja androm manne sok,“ „selja sök i hönd manni,“ „fesöc handsellda,“ „handsellda, söc“ etc.

In den alten isländischen Sagen finden wir auf vielen Stellen Beschreibungen über stattgehabte Ermächtigungen zur gerichtlichen Stellvertretung, und dürfte es nicht ohne Interesse sein, Einiges daraus hier aufzunehmen. In der Egilssage[13]) Cap. 84 fordert ein Mann den Sacheigner auf, ihm die Ausführung der betreffenden Sache zu übertragen, und dieser willigt ein und giebt ihm durch Handschlag die Ermächtigung, die Sache nach dem Gesetze gerichtlich zu verfolgen oder durch Vergleich den Streit zu Ende zu bringen. (Nú vil ek Steinarr, at þú selir mer mál þessi i hendr ok látir mik med fara sem mer likar. — Síđan sellđi Steinarr i henđur Önunđi málit ok skyllđi han þá soekia eđa sættaz á sva sem lög kendu til.)

In der Niálssage[14]) Cap. 135 Z. 60 ff. wird ebenfalls eine Bestellung eines gerichtlichen Stellvertreters und zwar seitens des Klägers in einem Criminalprocesse erwähnt.

Der Stellvertreter nimmt die Sache an und erklärt, er wolle den Auftrag nach seinem besten Vermögen verrichten; er fasst die Hand des Sacheigners, nennt zwei Männer, die davon Zeugniss ablegen sollten, dass ihm die Verfolgung der Sache in allen Beziehungen vom Sacheigner überlassen worden, und dass er daher das Recht haben sollte, dieselbe ebenso gerichtlich auszuführen und durch Vergleich zu Ende zu bringen, als wenn er selbst der rechtmässige Sacheigner wäre. Wir

[13]) Havniæ MDCCCIX.

[14]) Cfr. die in Kopenhagen 1875 erschienene Ausgabe. — Eine treffliche kritische Darstellung von den juristisch interessantesten Stellen dieser Sage geben Karl Lehman und Hans Schnorr v. Carolsfeld in ihrer Abhandlung: „Die Niálssage insbesondere in ihren juristischen Bestandtheilen“ (Berlin 1883).

haben hier eine vollständige Vollmachtsformel aus der alten isländischen Praxis vor Augen. (Mörđr kvađz allan hug skyldu á leggja at gera þetta vel ok drengiliga. — Mörđr tók þá i hönd þorgeiri ok nemndi vátta tvá „i þat vaetti, at þorgeirr þórisson selr mjer vigsök á hendr — —. selr þú mjer sök þessa at sækja ok at sættaz à — sva allra gagna at njóta sem ek sje rjettr ađili. Selr þu med lögum, enn ek tek međ lögum".)

In Cap. 138 derselben Sage [15]) wird erzählt, wie die eine Partei sich entschliesst, sich an einen gewissen Eyolfr zu wenden, um ihn zu ersuchen, ihr in einem Processe behilflich zu sein, obgleich sie wusste, dass dieser, wenn er überhaupt die Sache annehmen würde, sich nicht mit geringen Gebühren begnügen würde. Der Mann antwortete aber, dass es viele Andere auf dem Dinge gäbe, die ihr behilflicher sein könnten als er. Hiergegen wendet nun die Partei ein, dass Eyolfrs alle Vorfahren grosse Processe geführt und immer den Sieg davongetragen haben, und dass sie die feste Ueberzeugung hegte, dass auch er die betreffende Sache mit Erfolg würde führen können. Eyolfr lehnt aber wieder den Auftrag ab. Da wendet sich die Partei von Neuem an ihn und sagt: „Wir wollen dich bitten, uns in unserem Processe zu helfen und mit uns vor Gericht zu gehen, uns zu vertheidigen und uns in Allem, was auf dem Dinge vorkommen kann, zu vertreten." („Liđveizlu vilju vjer þik biđja, eyjólfr — at þu veitir oss at málum várum ok gangir at dómum međ oss ok takir varnir ef verđa ok færir fram fyri vára hönd ok veitir oss um alla hluti á þingi þessu þá er til kunnu falla.") Als die Partei schliesslich einen goldenen Ring vom Finger zieht und ihm denselben reicht, giebt er nach und erklärt sich bereit, die Sache auszuführen, mit der Versicherung, dass er es nach besten Kräften thun würde; er reicht dem Vollmachtsgeber zum Zeichen der Annahme die Hand und bittet ihn, darüber zu schweigen, dass

---

[15]) Cfr. Zeile 90 ff.

er sich durch Gold Hilfe verschafft. (Eyólfr mælti: „þat er nú likara, at ek þiggja hringinn, svá vel sem þjer ferr. munt þú ok til þess ætla mega, at ek mun toka við vörn ok gera at slikt er þarf. — Stóð þá eyjólfr upp ok svá flosi ok tókuz ji hendr. — Flosi seldi at lögum, enn eyólfr tók at lögum. hann mælti „nú hefi ek hjer tekit við máli sem jer beiddud. nú vil ek þó at jer leynið þessu fyrst. enn ef málit kem i fimmtardóm þa skulud jer þat mest varaz at segja, at jer hafið fje gefit til liðveizlunnar.")

Die Bestellung brauchte nicht in Gegenwart der gegnerischen Processpartei zu geschehen, und es wird besonders gesagt, die Gültigkeit der Uebereinkunft wurde dadurch in keiner Weise beeinträchtigt, dass der Name des Gegners nicht erwähnt worden war, wenn dieser nämlich dem Besteller wie dem Bestellten unbekannt gewesen. Es heisst hierüber: „Wenn man die Vollmacht übernimmt, eine Klage für einen Anderen zu erheben oder seine Vertheidigung zu führen, dann ist es rechtsgültig, wenn sie auch nicht den Namen des Gegners nennen, falls sie davon keine Kenntniss hatten." [16]) (þar er maþr tecr socn eþa vörn fyrir annan, þa verþr þo fullt, þott þeir nefni eigi menn til saca, ef þeir vito eigi þa.)

Diese Bestimmung bezieht sich wohl auf den Fall, wenn jemand einen Anderen zur Führung mehrerer oder aller ihn betreffenden Rechtsstreitigkeiten während eines bestimmten Zeitraumes oder für immer beauftragen wollte.

Aus dieser Stelle ersieht man auch, dass nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte sich durch Andere gerichtlich vertreten lassen konnte.

Das Rechtsverhältniss zwischen dem Vetreter und dem Vetretenen war ein unmittelbares: alle die Handlungen, die der Vertreter in Bezug auf den betreffenden Rechtsstreit im Interesse der Partei vornahm, hatten dieselbe rechtliche Be-

---

[16]) Grágás: þingskapa-þáttr 77. Cfr. die von Finsen besorgte Ausgabe der Graugans (Codex Regius, Konungsbók), Kopenhagen 1852.

deutung wie die eigenen Handlungen des Vertreters. So wurde dem Vertreter auch in der Regel bei der Ermächtigung das vollste Verfügungsrecht über die streitige Sache ertheilt, und sollte er auch mit demselben Rechte wie der rechtmässige Sacheigner den Streit durch Vergleich zu Ende bringen können[17]. Das Gesetz erkennt dies auch in einer Stelle mit mit folgenden Worten an: „Es ist einem Jeden erlaubt, seinen Process — es handelt sich in dieser Stelle von einer Klage wegen Mord — einem Anderen durch Handschlag zur vollständigen Führung oder zum Vergleiche zu übergeben, und hat der Vertreter dann die Befugniss, die Sache ganz in derselben Weise zu führen, als wenn er der rechtmässige Sacheigner wäre. Alle Rechtsstreitigkeiten kann man nach Belieben einem Anderen zur Ausführung übergeben"[18]. (Vig söc a mađr at selia i hönd anđrom manne ef hann vill til socnar fullrar eđa sáttar oc scal þa sa fyrir rađa er viđ hefir tekit sva sem hann se rettr aþili at. oc allar sakir a mađr at selia anđrom manne þær sem hann vill. selldar hafa.)

Hatte der Sacheigner den Vertreter in gesetzlicher Weise mit der Führung der Sache beauftragt, so konnte er, wie es scheint, nicht später die ertheilte Ermächtigung widerrufen, es sei denn, dass er durch etwaige Pflichtvergessenheit des Bevollmächtigten dazu Veranlassung gefunden hätte. Andererseits war aber auch nicht der Vetreter nach Empfangnahme des Auftrags befugt, die Sache ohne triftige Gründe aufzugeben oder einen Dritten zur Führung derselben zu ermächtigen.

Das Gesetz spricht sich hierüber in folgender Weise aus[19]: „Wenn man es übernimmt, eine Klage für einen Anderen gerichtlich zu führen, ohne dass man die Absicht hat, die Klage wirklich zu erheben, und man auf diese Weise die Sache dem Besteller verdirbt, so soll der Sacheigner befugt sein, ihn zu verklagen und die Strafe der Landesverweisung gegen ihn zu

[17]) Cfr. die bereits angeführten Vollmachtsformeln aus der Niálssage.

[18]) Grágás: Vígslóđi XLI.

[19]) Grágás: ebendaselbst XLI.

beantragen. Zur Untersuchung des Verhaltens des Bevollmächtigten sollen neun Männer ernannt werden. Erklären diese den Vertreter einer strafbaren Handlungsweise schuldig, dann kann der Sacheigner selbst seine Sache ausführen“ [20]). (Ef mađr tecr söc af manne. oc vill hann eigi sökia oc vill sva onyta fyrir hinom. oc varđar honom fiör bavgs garđ viþ ađilia oc scal queđia til IX. bva a þingi enda a hann siálfr þa söc sina at sǿkia ef quiđr berr hann sanan at þui.)

War dagegen der Vertreter durch Krankheit oder andere gesetzliche Hinderungsfälle ausser Stande, sich bei der gerichtlichen Verhandlung einzustellen, um dort im übernommenen Rechtsstreite das Interesse seines Machtgebers wahrzunehmen, konnte er nicht einen Substituten ernennen, sondern die Sache fiel wieder an den Sacheigner, der entweder selbst oder durch einen Vertreter dieselbe an nächstem Sommerdinge vor Gericht bringen konnte. Es heisst hierüber: „Wenn Jemand von einem Anderen eine Rechtssache übernimmt, aber durch missliche Umstände an der Ausführung derselben verhindert wird, dann hat der Sacheigner die Befugniss, selbst den Process im nächsten Sommer wieder anzustrengen“ [21]). (Ef mađr tecr soc af manne oe verđa þav mein á, at söc verđr eigi sótt fyrir navđsyniom, þa a aþili siálfr at taca til sakar sinar oc sokia et næsta sumar eptir.)

Das Recht, die Vertretung einem Anderen zu übertragen, stand dem Bevollmächtigten nur für den besonderen Fall zu, dass er bei der Ausführung des Auftrages von einem Unglücke getroffen worden. Dies wird ausdrücklich in der oft angeführten Gesetzesstelle gesagt [22]): „Niemals kann eine Processführung vom Vertreter einem Dritten übertragen werden, wenn nicht der Bevollmächtigte auf der Dingreise oder auf dem Dinge krank oder verwundet wird; in diesem Falle kann er einem Anderen die Sache, die er mit Handschlag angenom-

---

[20]) Grágás: ebendaselbst.

[21]) Grágás: ebendaselbst.

[22]) Grágás: ebendaselbst.

men, übertragen, sonst nie.“ (Hvergi a madr sva fyrir socom at siá at þær comi undir iii. man. nema sa madr verdi siukr eda sár er hand sellda söc hefir i þingreid eda a þingi. þa a hann at selia handsellda söc en huergi anars stadar.)

Hinsichtlich der Auflösung des Vertreterverhältnisses erwähnt die Graugans noch besonders, dass, wenn der Bevollmächtigte im Begriff steht, sich des erhaltenen Auftrages zu entledigen, aber vor oder bei der Ausführung desselben vom Tode überrascht wird, die Partei die Sache selbst übernehmen und den Process an derselben gerichtlichen Sitzung führen kann, vorausgesetzt, dass sie in eigener Person vor Gericht erschienen war, obgleich sie einen Vertreter bestellt hatte. War die Partei dagegen nicht persönlich bei der gerichtlichen Verhandlung zugegen, wurde die Sache im vorliegenden Falle bei diesem Dinge gar nicht, beziehungsweise nicht weiter verhandelt; wollte der Kläger die Sache gegen den Beklagten wieder aufnehmen, so musste er dies beim nächstfolgenden Sommerdinge thun, widrigenfalls hatte er die Klage verloren. Es heisst hierüber[23]): „Wenn Jemand durch Handschlag Vollmacht zur Führung eines Processes empfangen und er auf der Dingreise oder auf dem Dinge stirbt, dann soll der rechtmässige Sacheigner seine Sache übernehmen und sie in demselben Sommer ausführen können. Ist er nicht auf dem Dinge, so kann er sie im nächstfolgenden Sommer vor Gericht bringen.“ (Ef madr fer med söc handselda oc andaz hann i pingfor eda a þingi þa scal aþile taca til sacar sinar oc sókia et sama sumar. Nu er hann eigi a þingi þa scal hann sökia et næsta sumar eptir). Starb dagegen der Sacheigner, nachdem er einen Anderen zu seinem gerichtlichen Stellvertreter in einem Rechtsstreite ernannt hatte, so fiel die Sache an seine nächsten Erben, und diese hatten ohne Zweifel die Wahl, ob sie den von dem Verstorbenen bestellten Bevollmächtigten beibehalten oder die Sache selbst übernehmen oder einen Anderen mit der

[23]) Grágás: þingskapa-þáttr 75.

Vertretung beauftragen oder endlich die Sache ganz fallen lassen wollten. (Ef sa madr andaz er soc hefir sellda — oc þa hverfr mal þat undir hans erfingia.) [24])

Ausser diesen allgemeinen Bestimmungen über die Stellvertretung vor Gericht enthält die Graugans auch einige besondere Vorschriften hinsichtlich der Vertretung derjenigen Personen, die das Land verlassen haben. So heisst es in einer Stelle [25]): „Wenn ein Mann aus dem Reiche fahren will, kann er einem Anderen den Auftrag geben, seine Klagen vor Gericht zu führen, ihn daselbst zu vertheidigen und sein im Land zurückgelassenes Vermögen zu verwalten. Darüber soll er durch Handschlag für eine Zeit von drei Wintern übereinkommen; von dieser Zeit an sollen seine nächsten Erben befugt sein, ihn in Allem zu vertreten.“ (Ef madr vill fara af lande a brot. þa scal hann selia sócn oc vörn ef hann vill oc sua varđveizlo fiar sins þess er hann a her eptir. þan hanđsöl scolo halldaz iii. vetr en siđan eigo erfingiar fe at varđveita.)

Auch dann sollte die von dem Abwesenden ertheilte Vollmacht nach drei Jahren erloschen sein, wenn dieselbe für eine längere Zeit dem Vertreter gegeben war. Dies wird in einer Stelle [26]) ausdrücklich gesagt. Es heisst da: „Bleibt er länger als drei Winter fort, dann sollen diejenigen ihn vertreten, die seine nächsten Erben sind, obgleich der Abwesende dem Vertreter für längere Zeit Vollmacht gegeben hatte.“ (Ef madr er lengr a brot heđan en. iii. vetr. þa scolo þeir menn varđveita fe hans er taka ætti ef hann være andađr. þótt hann hefđi ađr lengri máldaga a gǿrt.)

Dies sind die wesentlichen auf die gerichtliche Stellvertretung sich beziehenden Bestimmungen, die sich in dem alten Gesetze finden, welches das auf Island während der ganzen Dauer der Republik geltende Recht umfasst. Als Island in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts seine freie staatliche

---

[24]) Grágás: þingskapa-þáttr 77.

[25]) Grágás: Erfđa-þáttr VII. Cfr. auch þingskapa-þáttr 77.

[26]) Grágás: Erfđa-þattr XVII.

Existenz aufgeben musste und unter norwegische Herrschaft getreten, wurden auch norwegische Gesetze da eingeführt. Da diese Gesetze hinsichtlich der Stellvertretung hauptsächlich dieselben processualen Grundsätze enthalten, welche wir in dem von König Magnus Lagabötir erlassenen Landesgesetze für Norwegen unten kennen lernen werden, brauchen wir nicht hier auf dieselben besonders einzugehen.

2. Die gerichtliche Stellvertretung in den norwegischen Rechtsquellen[1].

Betrachten wir zuerst a) die Provinzialgesetze und zwar:

α) Das Gulathingsgesetz[2].

Mit ausdrücklichen Worten spricht das Gulathingsgesetz den Grundsatz aus, dass es die Pflicht eines jeden vollfreien und wehrhaften Mannes ist, selbst seine Sache vor Gericht zu verfolgen, wenn er sich im Lande aufhält[3]. (Sialfr scal hverr sina sokn soekia innan landz frials oc fulltida.) Nur soll es einem Jeden erlaubt sein, durch einen vor Zeugen ernannten Stellvertreter seinen Gegner in dessen Hause zum gerichtlichen Erscheinen zu laden, und zwar mit derselben rechtlichen Wirkung, als wenn der Sacheigner es selber gethan hätte[4]. (Maðr ma stemna manne heim. heimstemnu annars mannz. sem sialfs sins. ef hanom er um bodet með vattom.) Wie es vom Manne galt, dass er, wenn er frei und bei vollen Jahren war, persönlich vor Gericht zu erscheinen hatte, so galt

---

[1]) Hinsichtlich der Geschichte der norwegischen Rechtsquellen glauben wir nur auf die bereits erwähnte Abhandlung von Konrad Maurer hinweisen zu brauchen.

[2]) Cfr. die von R. Keyser und P. A. Munch besorgte Gesammtausgabe der norwegischen Rechtsquellen („Norges gamle Love indtil 1387") Bd. I, S. 3 ff.

[3]) Gulath. L. 47. Cfr. Fr. Brandt: Forelaesninger over den norske Retshistorie II, S. 410 (Kristiania 1883).

[4]) Gulath. L. ibid.

auch vom Weibe in der Regel dasselbe. Das Gesetz fügt nämlich, nachdem es vom Manne gesprochen, ausdrücklich hinzu: „So sollen auch die Weiber klagen wie der Mann, wenn sie ihre eigenen sind“ [5]). (Sva scal kono soekia sem karlmann. ef hon er ein firi sér.) Doch nimmt das Gesetz dies beim Weibe nicht so streng wie beim Manne, sondern es heisst gleich darauf: „Aber es (das Weib) hat die Befugniss, seine Klagen und seine Vertheidigung einem Vertreter zu übertragen; doch soll es seinen Auftrag nicht einem Lehnsmanne (einem königlichen Beamten) oder demjenigen geben, der eine höhere Stellung als der Processgegner einnimmt“ [6]). (En hon a kost at selia sokn sina oc vorn. Eigi scal hon selia lendom manne, ne ofrikis manne þeim er soekia scal.) Die Ernennung des Vertreters sollte in Gegenwart von Zeugen geschehen, und der in dieser Weise ernannte Bevollmächtigte hatte dann den Process mit demselben Rechte zu führen, als wenn es seine eigene Sache wäre. (Maðr ma soekia hennar sokn sem sina ef hanom er med vattom umbodet.) [7])

Als Ausnahmefall, wo die sonst regelmässige Versagung der gerichtlichen Stellvertretung nicht Platz greifen sollte, erwähnt das Gulathingsgesetz den, wenn Jemand auf längere Zeit das Land verlassen wollte. In diesem Falle macht das Gesetz es vielmehr dem Fortreisenden zur Pflicht, einen Bevollmächtigten zu bestellen, der ihn vorkommenden Falles zu vertreten haben sollte. Es heisst hierüber [8]): „Wenn Jemand das Land verlässt, soll derjenige für sein Eigenthum Sorge tragen, den er in Gegenwart von Zeugen dazu bevollmächtigt, aber nur für eine Zeit von drei Wintern, und er soll für ihn klagen und ihn vertheidigen. Wenn er aber nach Griechenland fährt, dann sollen seine nächsten Erben sein Gut in Obhut nehmen.“ (En ef maðr ferr af lande braut. þa scal sa

[5]) Gulath. L. ibid.
[6]) Gulath. L. ibid.
[7]) Gulath. L. ibid.
[8]) Gulath. L. ibid.

hallda fe hans vetr. iii. er hann hever um bođet međ vattom at hallda skylldi. Sa scal hava sokn oc vorn firi hanom. En ef hann ferr a Grikland þa scal sa hallda fe hans er arve er nestr.) Ob bei sonstigen Hinderungsgründen die Partei nach dem Gulathingsgesetz berechtigt gewesen, sich, sei es als Kläger oder als Beklagter, vertreten zu lassen, geht aus den Bestimmungen des Gesetzes nicht mit Sicherheit hervor, aber anzunehmen ist, dass die Regel der Nichtzulassung von gerichtlichen Stellvertretern in der Praxis nicht so streng beobachtet wurde, dass nicht, wenn echte Noth vorlag, dieselben doch zugelassen wurden [9]).

β) Das Frostathingsgesetz [10]).

Dieses Provinzialgesetz steht hinsichtlich der gerichtlichen Stellvertretung auf einem ganz anderen Standpunkte als das Gulathingsgesetz. Es spricht sich in folgender Weise über unsere Frage aus [11]): „Niemand mag seine Vollmacht einem Manne von höherer Geburt oder in höherem Stande geben als derjenige ist, gegen den man die Sache führt oder sich zu vertheidigen hat, es sei denn, dass es sich um eine Sache des Königs oder des Erzbischofs handelt. Thut man es anders, so hat man seine Sache verloren, man mag Kläger oder Beklagter sein. Sonst darf ein Jeder — er sei gesund oder krank — einen Bevollmächtigten bestellen, so oft er es zu bedürfen glaubt, und ohne Unterschied, ob die Sache innerhalb seines Gerichtsbezirks oder ausserhalb desselben geführt werden soll.“ (Umbođ sitt scal engi mađr meira manni at burđum bióđa ne at metorđi helldr en hinn er hann á sócn viđ eđa vörn. fyrir utan sócnir konungs eđa erkibiscops. En ef hann byđr annan veg. þá hefir hann fyrirfarit máli sinu. hvert er hann á at soekia eđa veria. oc fær ser þegar umbođs mann

---

[9]) S. unten bei der Darstellung der Praxis.

[10]) Cfr. Keyser's und Munch's angef. Gesetzessammlung Bd. I, S. 121 ff.

[11]) Frostath. L. X, 29. Cfr. Fr. Brandt angef. Stelle.

ef hann þyckis þess þurfa. iamvel heill maðr sem siúcr. hvárt er hann gerir oç hann þarf innan fylkis eða utan.)

Hinsichtlich der Weiber war es nach dem Frostathingsgesetz Regel, dass sie, so lange sie noch unmündig waren, von ihren gesetzlichen Fürsprechern gerichtlich vertreten werden sollten, aber dass sie nach erreichter Volljährigkeit — wenn sie noch unverheirathet waren — die Befugniss hatten, sich durch einen gewillkührten Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Auch bei ihnen galt aber, dass der bestellte Bevollmächtigte dem Processgegner nicht an Geburt überlegen sein dürfte [12]. (Ef madr vill soecia cono einleypa. — — en hon taci ser varnarmann jafnborinn þeim manni er hana átti næst áðr. En ef hon bíjðr betr bornum manni. þá hefir hon fyrirfarit sóçn sinni.) Waren sie verheirathet, hatte ihr Ehemann sie in allen Rechtsstreitigkeiten activ und passiv zu vertreten. Wittwen konnten selbst ihre Rechte gerichtlich einklagen und vertheidigen [13]. (Hverr maðr á fullrétti um cono sina. En eckia scal siolf hafa rétt sinn. Oc scal sá soecia er hon vill.)

Die im Frostathingsgesetze enthaltene Bestimmung, der König solle von der Regel, dass Keiner denjenigen als Bevollmächtigten im Processe gebrauchen dürfte, der den Gegner an Geburt oder Stellung überragte, ausgeschlossen sein, sollte aber dann nicht Platz greifen, wenn der König wegen Hochverraths Jemanden verklagen lassen wollte, denn in diesem Falle sollte er einen Mann aus seinem Hofe ernennen, der dem Angeschuldeten ebenbürtig wäre; wenn ein wohlbürtiger Mann sich wegen solcher Anklage zu vertheidigen hätte, dann müsse vom Hofe ein Bauernsohn erkoren werden, falls ein solcher sich doch fände. Diesem sollte ein Brief mit königlichem Siegel gegeben werden mit der Weisung, die Sache nach den Gesetzen zu führen; derjenige sei als wohlbürtig anzusehen, der alle einem freien Manne zustehenden Rechte

---

[12]) Frostath. L. X, 36.

[13]) Frostath. L. X, 37.

geniesst. Doch sollte der königliche Bevollmächtigte nicht eher befugt sein, die Sache des Königs zu vertreten, als bis dieser sich aus dem Gerichtsbezirke entfernt hätte [14]). (En ef konungr kennir manni landráđ pá sęal hann nemna mann or hird sinni til jamborinn mann þeim er máli á at svara. En ef leysingi á þui máli at svara pá scal nefna buandasun or hird ef hann er til. oc hafi rit oc inzigli konungs. oc soeki þat mal at laugom þá er konungr er eigi innan fyllkis.)

b) Das alte Stadtrecht [15]).

Ganz dieselben Grundsätze wie die des Frostathings-Gesetzes sind hinsichtlich der gerichtlichen Stellvertretung im alten norwegischen Stadtrechte enthalten. Es heisst nämlich [16]): „Zu seinem Bevollmächtigten darf Niemand denjenigen ernennen, der von höherer Würde oder höherer Geburt als der ist, gegen den er die Klage erhebt oder sich zu vertheidigen hat, es sei denn, dass es sich um eine Sache des Königs oder des Erzbischofs handelt. Thut man es anders, so soll man seine Sache verloren haben, man mag zu klagen oder sich zu vertheidigen haben. Sonst mag ein jeder einen Bevollmächtigten bestellen, so oft er es nöthig haben kann, er sei gesund oder krank, gleichviel ob die Sache innerhalb seines Gerichtsbezirkes oder ausserhalb desselben verhandelt werden soll."

Hinsichtlich der Weiber erklärt das Gesetz [17]), dass sie, wenn sie unverheirathet und mündig waren, sich bei ihren gerichtlichen Klagen und Vertheidigungen durch Bevollmächtigte, die sie in Gegenwart von Zeugen zur Processführung ermächtigt hatten, vertreten lassen konnten. (En kona einhleyp. ef hon á mál at soekia eđa veria. þa bióđi hon hverium manni er hon vill med vátta sitt mál at soekia edr veria.) Unmündige Männer und Weiber sollten durch ihre gesetzlichen

---

[14]) Frostath. L. IV, 4.

[15]) Angef. Gesetzessammlung Bd. I, S. 303 ff.

[16]) Bjarkö-Ret 160. Cfr. Fr. Brandt angef. Stelle.

[17]) B.-R. 99.

Fürsprecher, verheirathete Frauen durch ihre Ehemänner vertreten werden.

c) Das gemeine Landrecht des Königs Magnus Lagabötir[18]).

Aus den Worten, die wir in Kjöbebolk 8[19]) finden, ersehen wir sofort, dass das neue Landesgesetz nicht mit den Bestimmungen des Frostathingsgesetzes übereinstimmt, sondern dass es vielmehr sich auf den Standpunkt des Gulathingsgesetzes gestellt hat, d. h. dass es die gerichtliche Stellvertretung grundsätzlich versagt.

Es heisst nämlich in der angeführten Stelle gerade wie im Gulathingsgesetz, dass es zwar einem Jeden erlaubt sei, im Namen eines Anderen Jemanden vor Gericht zu laden, wenn man in Gegenwart von Zeugen dazu bevollmächtigt worden. Aber bei der gerichtlichen Verhandlung sollte ein jeder freie und volljährige Mann seine Sache selbst führen, wenn er sich innerhalb des Reiches aufhielt. (Mađr ma stefna manni heimstefno annars manz sem sialfs sins ef honum er umbođit međ vattum. Sialfr skal huer sina sokn soekia innan landz frials mađr oc fulltiđa.)

Nachdem das Gesetz diese allgemeine Regel der Versagung der Stellvertretung festgestellt, fügt es gleich die bemerkenswerthe Bestimmung hinzu, dass es dem Bevollmächtigten des Königs obliegen soll, diejenigen zu vertreten, die wegen mangelnder Einsicht oder Geschicklichkeit ausser Stande waren, selbst ihre Sachen vor Gericht zu führen. Er sollte dafür keine besonderen Gebühren beanspruchen können; nur die gesetzmässigen Bussen sollten ihm anheimfallen. (En ef hann hefir eigi kunnastu til eđa menning. þa soeke konungs umbođsmađr honum til handa oc ođlizt međ þui þa sekt er uiđ liggr at lagum oc ecki frammar.)[20])

---

[18]) Cfr. die angef. norwegische Gesetzessammlung Bd. II, S. 7 ff.

[19]) Nyere L. L. VIII, 8. Cfr. Fr. Brandt angef. Stelle.

[20]) Nyere L. L. ibid.

Sodann fährt das Gesetz fort: „Wenn Jemand nach dem Auslande fährt, dann soll derjenige, der in gesetzmässiger Weise von ihm dazu ermächtigt worden, sein Eigenthum während dreier Winter verwalten und für ihn als Kläger und Vertheidiger auftreten. Bleibt er länger als drei Winter fort, so sollen seine nächsten Erben die Verwaltung seines Eigenthums übernehmen und ihn in allen Beziehungen vertreten“ [21]). (En ef mađr fer af lande brott þa skal sa hallda fe hans. iij. vetr er umbođ hans hefir at lagum. oç sa skal hafa vorn oc sokn firir honum. En ef hann er lengr brotto en iij. vetr þa skal sa hafa fe hans at varđveita er arfe er nestr oç oeydi ecki af.)

In Betreff der Vertretung der Weiber finden wir in dem Landesgesetze dieselben Grundsätze wie in den Provinzialrechten. Es will also principiell, dass die Frauen, wenn sie über sich und ihre Rechtsverhältnisse selbstständig zu bestimmen haben — unverheirathete Volljährige und Wittwen —, persönlich vor Gericht erscheinen sollen, um dort ihre Klagen zu erheben oder ihre Vertheidigungen zu führen. (Sua skal kona soekia sem karlmađr ef hon er ein firir ser.) [22]) Im Interesse des schwächeren Geschlechts wird aber auch hier hinzugefügt, dass es den Weibern doch, wenn sie es lieber wollen, freistehen soll, sich durch einen Mann activ und passiv vor Gericht vertreten zu lassen, nur sollen sie — wie es von Alters Regel gewesen — keinen „Baron“ oder sonst Jemand des höheren Standes, als die gegnerische Partei ist, zum Vertreter bestellen dürfen. Ihr in gesetzmässiger Weise, in Gegenwart von Zeugen, ernannter Bevollmächtigter sollte die Befugniss haben, ihre Sache mit derselben rechtlichen Wirksamkeit zu führen, als wenn sie seine eigene wäre. (En hon ma selia sokn sina oc vorn þeim sem hon vil. Eigi skal hon selia baruni ne ofrikis manni þeim sem viđ hana a. Nu skal mađr

---

[21]) Nyere L. L. ibid.
[22]) Nyere L. L. ibid.

soekia sokn hennar sem sialfs sins ef honum er umbođit međ vattum.)[23])

Neben diesen Bestimmungen über die gerichtliche Stellvertretung finden sich im Landesgesetze noch einige besondere Vorschriften hinsichtlich der Gutsbesitzer. Ein jeder Grundeigenthümer sollte für den Fall, dass er ein Gut in einer anderen Landschaft, als wo er wohnte, besass, die Verpflichtung haben, einen Bevollmächtigten zu bestellen, der ihn in allen Rechtsstreitigkeiten daselbst zu vertreten befugt sein sollte.

Es heisst hierüber[24]): „Ein Jeder, der Grundeigenthum besitzt, soll einen Vertreter innerhalb des Gerichtsbezirkes, wo sein Gut liegt, haben, wenn er nicht selbst in diesem Bezirke wohnhaft ist; wohnt er aber selbst dort, dann ist es ihm gestattet, einen Vertreter zu bestellen." (Hver mađr innan laga vara er jorđ a skal hafa ser umbođs mann innan fylkis þess er jorđ liggr. nema hann se sialfr innan fylkis, oc þo ma hann hafa umbođs mann ef hann vil.) Die Bestellung sollte in Gegenwart von Zeugen geschehen, und die Vollmacht konnte entweder für eine unbestimmte oder bestimmte Zeit ertheilt werden. Es stand dem Besteller zu jeder Zeit frei, die Vollmacht zu widerrufen und einem Anderen vor Zeugen in Auftrag geben, die Stellvertretung von dem ersten Bevollmächtigten zu übernehmen[25]). (Ef mađr er innan landz oç vttan laga vara sa er jorđ a. þa hafi sa umbođ međan hann uil, er hann fek til. En ef hann uil af honum taka sem ađr hafđe. þa biođe um þeim sem hann uil at take umbođ af honum. en sa hafi. ij. manna uitni til at landzdrotten bauđ honum um at taka umbođ af þeim er ađr hafđi. oc fai þeim umbođ sem hann uil siđan at iamfullu sem landzdrotten sialfr.)

Der Stellvertreter sollte berechtigt und verpflichtet sein, alle Eingriffe in die Grundeigenthumsrechte des Abwesenden

---

[23]) Nyere L. L. ibid.

[24]) Nyere L. L. Landsleiebolk (VII) 26.

[25]) Nyere L. L. Odelslösnigsbolk (VI) 17.

gerichtlich zu verfolgen und dieselben gegen alle erhobenen Ansprüche zu vertheidigen. Als Belohnung sollte ihm die Hälfte der den Verklagten auferlegten Bussen anheimfallen [26]. (En sa er umbođ hefir skal soekia landnam um allan averka sem hann eigi sialfr, halft til handa landzdrotni en halft ser. En ef hann soekir eigi. hafi af allz ecki.)

d) Das neue allgemeine Stadtrecht [27].

Im Gegensatz zu der principiellen Verweigerung der gerichtlichen Stellvertretung in dem neuen allgemeinen Landesgesetze erkennt das neue Stadtrecht die Processführung durch Vertreter in derselben unbeschränkten Weise an, wie das alte Stadtrecht es gethan. Ein Jeder — Mann oder Weib — soll einen beliebigen Bevollmächtigten damit beauftragen können, seine Sache gerichtlich zu führen und ihn in allen auf das streitige Recht sich beziehenden Processhandlungen ebenso rechtswirksam zu vertreten, als wenn es seine eigene Sache wäre [28]. (Huer mađr ma biođa ođrum um sokn sina ef han vil. sva karlmađr sem kona. en sa er viđ umbođe tækr scal sva soekia annars sokn sem sina þa biođe bondi þæim manne um sokn sina sem han vil. oc soeke han sva sem hin skilldi sealfr ef han være hia.)

e) Die Stellvertretung in der Praxis.

Untersuchen wir die noch erhaltenen Rechtsurkunden [29], die uns ein Bild von der gerichtlichen Praxis in Norwegen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts geben können, so zeigt es sich, dass es keineswegs ungewöhnlich war, dass die Parteien — der Kläger wie der Beklagte — durch Stellvertreter vor Gericht erschienen, um dort ihre Rechtsstreitigkeiten

---

[26] Nyere L. L. Landsleiebolk (VII) 26.

[27] Cfr. die angef. Gesetzessammlung Bd. II, S. 185 ff.

[28] Nyere By-Lov Kjöbebolk (VII) 24.

[29] Gesammelt in „Diplomatarium Norvegicum". Seit 1848 herausgegeben von Chr. A. C. Lange und Carl R. Unger, später von diesem letzteren und H. J. Huitfeldt.

schlichten zu lassen. Es finden sich aus dieser Zeit so manche Vollmachtsurkunden, die davon Zeugniss ablegen, dass man grundsätzlich mit der alten Anschauung der Versagung der gerichtlichen Stellvertretung in immer weiterem Umfange gebrochen, bis dieselbe endlich ganz in Vergessenheit gerieth. In den verschiedensten Processen liessen die Parteien sich durch gewillkürte Bevollmächtigte vertreten. So zeigt sich aus vielen Urkunden, dass in Erbschaftsklagen oft der Kläger und der Beklagte bei der gerichtlichen Verhandlung durch Vertreter anwesend waren.

In einer Urkunde vom 11. Juni 1352[30]) giebt ein Mann einem Anderen den Auftrag, ihn in einer Erbschaftsangelegenheit zu vertreten und die Erbschaft nöthigenfalls auf gerichtlichem Wege einzuklagen. (Ek hefir fengit * mit fullt ok loghleght umbod at krefuiæ ok soekiæ en þæs paerf vider arf þæn sem ek erfdi.)

In einem Briefe vom 27. Mars 1384[31]) erklärt der Richter, dass zwei Personen einen Bevollmächtigten für einen Erbschaftsprocess ernannt und ihn ermächtigt hatten, die Sache mit derselben Freiheit zu führen, als wenn die Sacheigner persönlich im Processe thätig wären. (— faengho sit umbodt ok loglith ut at soekia arf þæn æftir * at allo jamfullo æm þær sialvær varo.)

Durch eine Urkunde vom 5. December 1381[32]) theilen zwei Personen mit, dass sie zugegen gewesen, als die zwei Beklagten in einem Erbschaftsprocesse einen gemeinsamen Stellvertreter ernannten, der sie beide vor Gericht zu vertheidigen haben sollte. (— kunnict gera at mit varom j hia saom ok hæyrdom aa en * ok * fengho * sit umbodh fult ok loglikt at suara þæiri logmanzs stemfnu — — — um arf ok gozs æ iptir —.)

In einem Urtheil über eine Erbschaftsklage vom 26. Februar 1407[33]) erklärt der Richter, dass der Sohn im Auftrage

[30]) Dipl. Norv. III, 278.

[31]) Dipl. Norv. X, 81.

[32]) Dipl. Norv. III, 436.

[33]) Dipl. Norv. III, 583.

seines Vaters im Processe aufgetreten war, und dass er ihm als Vertreter seines Vaters das streitige Grundstück zugesprochen. (— kom thær a stæmfno firi mik * j umbodhe fadur sins. — For thui domde ek mæder laghar oorskurdi * a fadur sins wægna optnæmfan gard til æfwærdelighæ æigho.)[34]

Auch in Geldklagen haben die Parteien öfters durch Stellvertreter gerichtlich verhandelt. Dies ergiebt sich aus einer Urkunde vom 24. Februar 1422, in der zwei Männer kundgeben, dass sie beim Gerichte zugegen waren, als der Kläger eine Summe Geldes vom Beklagten forderte, aber dieser weder persönlich noch durch einen Stellvertreter sich zur Beantwortung der Klage bei der gerichtlichen Verhandlung eingestellt hatte[35]. (— kunnikt gerande at mith warom a * saghom oc hoeyrdom a at * kuade oc krafde aftr laghu a penninghom — oc þer kom huarke * oc er hans loghlig umbodzman.)[36]

Auch in Processen über Grundbesitz kam die Stellvertretung öfters zur Anwendung. So ernannte z. B. nach einer Urkunde vom 14. März 1388 ein Gutsbesitzer durch Handschlag einen Bevollmächtigten, der eine Klage gegen diejenigen erheben sollte, welche ihn in seinem Eigenthumsrechte gestört hatten[37]. (— fek * med handarbande sit fult ok loglighit umbod ifuir jord — ok soekia þa til rettra laga sem vlogliga hafua med faret fyrnemfdre jordu.)

Ebenfalls erklären zwei Männer in einer Urkunde vom

---

[34]) Cfr. die Urkunden vom 30. August 1364 (Dipl. Norv. III, 340); 24. Februar 1396 (Dipl. Norv. VIII, 659); 6. December 1418 (Dipl. Norv. III, 641); 20. December 1462 (Dipl. Norv. III, 859); 11. März 1401 (Dipl. Norv. II, 566); 21. Juni 1447 (Dipl. Norv. X, 192); 21. Mai 1462 (Dipl. Norv. II, 844); 21. März 1471 (Dipl. Norv. II, 880).

[35]) Dipl. Norv. V, 549.

[36]) Cfr. die Urkunden vom 12. Juli 1384 (Dipl. Norv. IV, 568) 19. Mai 1460 (Dipl. Norv. III, 552); 2. Mai 1442 (Dipl. Norv. V, 712) 23. Februar 1494 (Dipl. Norv. II, 978).

[37]) Dipl. Norv. II, 509.

28. Februar 1446, dass der Beklagte in einem Grundbesitzprocesse seinem Bruder Vollmacht gegeben, ihn gegen die Klage in derselben Weise zu vertheidigen, als wenn er selbst zugegen wäre [38]). (— kunnikt gerande at mit saghom oc hǿrdom a at * gaff sire * brodor sinom sit fult oç loghlikit umbodh um Bærdasrudh — — at sire * skulde swara * a hans weghnæ likawiis som han sielfuer ware.)

Die Vertretung in Grundbesitzstreitigkeiten kam natürlich besonders in den Fällen vor, wo der Eigenthümer des Gutes in einem anderen Gerichtsbezirk wohnhaft war und daher sogar die Verpflichtung hatte, einen Bevollmächtigten für alle das Gut betreffende Rechtsstreitigkeiten zu ernennen.

In einer Vollmachtsurkunde vom 16. August 1424 giebt ein Gutsbesitzer einem Manne den Auftrag, ihn als Generalbevollmächtigten in Bezug auf alle aussergerichtlichen wie gerichtlichen Rechtsverhältnisse von einem Ostern zum anderen zu vertreten [39]). (Ek haver fæingit * umbodz hær med ydder fra paskon no nenstom ær vaar ok til paske no nestom kommande — — alt þæt ær minnæ. ær skal hon sokiæ ok sættæ ok nidær sættiæ at ollo jæm fullo sæm ek sialuer.)

Es war auch nicht ungewöhnlich, dass andere Personen als Gutsbesitzer Jemanden damit beauftragten, sie nicht nur in einem zukünftigen, bei der Ermächtigung besonders bezeichneten Processe, sondern in allen Fällen, wo es nöthig sein könnte, aussergerichtlich und gerichtlich zu vertreten. Dies ergiebt sich aus einer Urkunde vom 14. November 1439, in welcher der Aussteller einen Generalbevollmächtigten ernennt und ihm in Auftrag giebt, sein ganzes Vermögen zu verwalten und für ihn vor Gericht zu klagen und zu antworten, und wo er als Grund der Ermächtigung angiebt, er sei nunmehr so schwächlich, dass er nicht persönlich sich bei den gerichtlichen Verhandlungen einfinden könnte [40]). (Jak kaennes med tesso

[38]) Dipl. Norv. V, 734.

[39]) Dipl. Norv. III, 673.

[40]) Dipl. Norv. XI, 165.

myno oppno brefuæ at jaç hæffwir giffuit * myth ffulth oç logligeth umbodh affuir allth mith godz badhe lausth oç ffausth som jac eiger at han thy fylghæ oc swara til rettho som iac sialuer waræ ffor thui at jac ær kranker oc siuker oc gither ey rækis a tingh ædher stemfno.)

Eine derartige Vollmacht wurde auch, wie es in einer Urkunde vom 7. April 1432 von zwei Männern bezeugt wird, von einer Wittwe ausgestellt, und sollte ihr Bevollmächtigter das Recht und die Pflicht haben, bei allen vorkommenden Gelegenheiten ihre Interessen gerichtlich wahrzunehmen[41]). (Scal oc * fyrder wære hennes umbudzman yfuir alt hennes gotz oc forsware henne til laghe oc rætte, hware hon kan hans meth þurfue.)

Wie wir aus den angeführten Urkunden ersehen haben, war die gerichtliche Stellvertretung in dieser Zeit nicht mehr etwas Ungewöhnliches und Fremdartiges. Es ist sogar anzunehmen, dass es allmählich Sitte wurde, dass der Kläger bereits bei der dem eigentlichen Processe vorhergehenden Ladung seinen Gegner aufforderte, entweder persönlich oder durch einen in gesetzmässiger Weise bestellten Vertreter zur gerichtlichen Vertheidigung sich einzustellen.

Dies geht aus mehreren Urkunden hervor. In einer solchen vom 31. Januar 1380[42]) geben drei Männer zu erkennen, dass sie zugegen waren, wie der Kläger den Beklagten oder seinen Vertreter zum Gerichte ladete. (— hoeyrdu ok sao er * stemfdi * dottor eder hennar loglegom umbodzmanne.)

Ebenso heisst es in einer Urkunde vom 12. Juli 1389[43]), dass der Kläger seinen Anspruch gegen den Schuldner oder seinen in gesetzlicher Weise ernannten Bevollmächtigten geltend machen wollte, aber dass bei der gerichtlichen Verhandlung weder der Schuldner noch ein legitimirter Stellvertreter

---

[41]) Dipl. Norv. II, 711.

[42]) Dipl. Norv. III, 425.

[43]) Dipl. Norv. IV, 568. Cfr. eine Urkunde vom 28. Mai 1423 (Dipl. Norv. II, 673.

sich einfand. (— kuadde ok krafde erligx manz * ælliger hans loghliger umbodzmans ok þær kom huarke han ælliger hans umbodzman.)

Hinsichtlich der Form, in welcher der Act der Bestellung gerichtlicher Stellvertreter erfolgte, ersehen wir aus den Urkunden, dass es im Allgemeinen Sitte geworden, eine gesiegelte schriftliche Vollmacht dem Vertreter zur künftigen Legitimation auszustellen. Aber die alte mündliche Bestellungsart in Gegenwart von Zeugen war noch immer in Gebrauch. Um das persönliche Erscheinen der Zeugen bei der einstigen gerichtlichen Verhandlung unnöthig zu machen, wurde doch, wie aus den Urkunden hervorgeht, die mündliche Ermächtigungsform in der Weise der Schriftlichkeit genähert, dass die bei der Bestellung anwesenden Zeugen — vielleicht auf Verlangen des (nicht schreibkundigen) Bestellers — eine schriftliche Erklärung über die stattgefundene Bevollmächtigung aufsetzten, durch welches Schreiben dann der Vertreter bei der gerichtlichen Verhandlung sich legitimiren konnte. Solche schriftliche Kundmachungen der bei einer Bestellung von Bevollmächtigten anwesenden Zeugen sind uns in den oben angeführten Urkunden bereits mehrmals begegnet.

Die vom Besteller selbst in schriftlicher Form ausgestellten Vollmachten beginnen, wie dies überhaupt von den Urkunden aus diesem Zeitalter gilt, mit einer kurzen Anrede und einem Grusse an alle diejenigen, welche die betreffende Urkunde zu hören oder zu sehen bekommen könnten. Der Aussteller drückt dies gewöhnlich in folgender Weise aus: „Allen den guten Männern, die diesen Brief sehen oder hören werden, sende ich Gottes und meinen Gruss, indem ich kundmache, dass ich zu meinem vollen und gesetzmässigen Vertreter den ** ernannt habe.“ (Ollom godhom monnom þeim sem þetta bref sea æder hoyra sændir * q. gudz ok sina kunnikt gerande at ek hæfir fengit erligom manne * mitt fult oc loghlikit umbodh um —.)

Nach diesen einleitenden Worten erklärt der Besteller gewöhnlich in der ausgestellten Vollmacht, dass der Bevoll-

mächtigte ohne jede Beschränkung zu allen Processhandlungen, die der Sacheigner selbst hätte vornehmen können, befugt sein solle. (Krefuia honom ok søkia til laga at alla jamfullo sæm ek sialfuer; svare a mino weghno likawiiss som ek sialfuer ware; gjore oc lade ther udi som jeg sjelffuer til stede ware om thette maal.)[44])

Die gerichtlichen Stellvertreter hatten also das vollste processuale Verfügungsrecht über die streitige Rechtssache, und jede ihre Handlung, beziehentlich Unterlassung im Processe war dem Vertretenen und der gegnerischen Partei gegenüber von ebenso unmittelbarer rechtlicher Wirksamkeit, als wenn dieselbe sich vom Vertretenen selbst herleitete. In der Vollmacht erklärt daher auch gewöhnlich der Besteller, er wolle alle diejenigen processualen Handlungen, die der Bevollmächtigte zur Durchführung der Klage oder der Vertheidigung vorgenommen, gutheissen und gegen sich gelten lassen. (Skal ek þat alt halda ok hafua sæm han gerer af mina vegna herom; haffua ok haldha utan alt ythermera til tall; stonder iegh fulkomlica till i alle mothe hwat som forne * gor laglighe i thette mith umbod; halda oc hava liker wis sæm æk siaeluer wære; all thet han laglighe gyor her i stá vi honom ffulkomlighe till; hvad hans i forscrifne sok ther met gorendes vordher þa myne vegna som lag tilsige skal fast oc stadygt blifue vid fulle makt likervis som jak personlige tilstede vare.)[45])

Den Schluss der Vollmachtsurkunde bildet in der Regel die Aufforderung des Ausstellers an besonders namhaft gemachte Männer, die Urkunde mit ihm zu unterschreiben und die Echtheit derselben durch ihre Siegel zu bescheinigen. (Til sannende herom taa bedis jek tesso godra manna insigli med myno fore thetta bref[46]).

---

[44]) Cfr. Dipl. Norv. angef. Urkunden.

[45]) Cfr. Dipl. Norv. II, 509, 566, 978; III, 278, 436, 673; IV, 568; V, 183, 965; VI, 542; IX, 482, 575; X, 81; XI, 165 u. A.

[46]) Cfr. die Dipl. Norv. angef. Urkunden.

f) Das neue Gesetzbuch von König Christian IV.[47]).

Obgleich Norwegen seit dem Jahre 1536 aufgehört hatte, ein selbstständiges Land zu sein, und eine dänische Provinz geworden, verblieben doch die von Magnus Lagaböter erlassenen allgemeinen Gesetze das in Norwegen geltende Recht, bis dieselben durch Christian's IV. neues Gesetzbuch ersetzt wurden. Hinsichtlich unseres Gegenstandes ist dieses Gesetz viel schweigsamer, als zu erwarten wäre. Es enthält keine allgemeine Regel über die Zulässigkeit oder Versagung der gerichtlichen Anwaltschaft, sondern wiederholt nur die alten Bestimmungen über die Vertretung von Grundbesitzern. Es erklärt hierüber: „Wohnt Jemand in dem Lande und besitzt ein Gut in einem Gerichtsbezirk, ist aber in einem anderen wohnhaft, dann mag er einen beliebigen Bevollmächtigten ernennen und den Auftrag wieder nehmen, wann er will. Jeder, der ein Gut in Norwegen hat, soll innerhalb des Gerichtsbezirks, wo das Gut liegt, einen mit einer Vollmacht versehenen Vertreter haben, wenn er nicht daselbst seinen Wohnsitz hat.“ Der Bevollmächtigte hatte den Abwesenden in allen das Gut betreffenden Rechtsstreitigkeiten activ und passiv zu vertreten und sich dem Urtheile des Gerichts über das Grundeigenthum ebenso zu unterwerfen, als wenn er selbst Sacheigner wäre[48]).

g) Christian's IV. grosser Recess[49]).

Mit dem Anfange der neuen Zeit kam, wie wir gesehen, auch in Norwegen die freiere Auffassung hinsichtlich der Zulässigkeit der gerichtlichen Stellvertreter immer mehr zur Geltung. In Folge dessen bildete sich auch allmählich ein besonderer Stand von Leuten, die es sich zur Aufgabe machten,

---

[47]) Cfr. die von Fr. Hallager und Fr. Brandt besorgte Ausgabe des Gesetzes (Christiania 1855).

[48]) Christian IV. L. IV, Cap. 12 u. 24.

[49]) Cfr. die von Kolderup-Rosenvinge besorgte Sammlung alter dänischer Gesetze („Samling af gamle danske Love“) Bd. IV, S. 495.

Andere gewerbemässig vor Gericht zu vertreten. Ihre Wirksamkeit wurde durch die Gesetzgebung, zumal durch den grossen Recess vom 27. Februar 1643, in bestimmter Weise geordnet.

Es wird dort in Buch III, 15[50]) vorgeschrieben, der Bürgermeister und der Rath in den Städten und der Vogt auf dem Lande sollten allen denjenigen, die keine guten Vertreter haben, insbesondere Wittwen, vaterlosen Kindern, ehrliche und im Gerichtsbezirke wohnhafte Männer bestellen, die für billige Gebühren ihre Sachen vertreten sollten. Dieselben sollten auch für Ausländer und für diejenigen vor Gericht auftreten, die zwar im Stande waren, selbst ihre Processe zu führen, aber aus irgend welchen Gründen daran verhindert waren. Das Honorar sollte bestimmt werden entweder durch Uebereinkunft zwischen der Partei und dem Vertreter oder vom Gerichte. Die Stellvertreter konnten, wenn das Gericht es für nöthig hielt, vor der Zulassung zu der eidlichen Versicherung angehalten werden, dass sie die Sache in ehrlicher Weise führen wollten. Ergab sich während des Processes, dass der vom Gerichte autorisirte Vertreter in irgend einer Hinsicht seinen Pflichten nicht nachkam, so konnte er sofort von der Vertretung entlassen werden. Ausserdem sollte er, wenn er sich lügnerischer Angaben bedient oder mit Wissen fälschlich gehandelt hatte, wegen Betrugs zur Bestrafung gezogen werden können.

Der Recess sagt nicht, dass die Parteien bei der Bestellung von gerichtlichen Vertretern an den Kreis der von der Obrigkeit autorisirten Anwälte gebunden sein sollte, sondern geht im Gegentheil von der Auffassung aus, dass es einem Jeden frei stehe, sich an einen Beliebigen mit dem Auftrage der Stellvertretung zu wenden[51]).

---

[50]) Das dritte Buch führt die Ueberschrift: „Was Norwegen besonders angeht."

[51]) Cfr. Fr. Brandt angef. Stelle S. 411.

b) König Christian's V. norwegisches Gesetzbuch vom 15. April 1687 gab über die gerichtliche Stellvertretung folgende Bestimmungen [52]. Einem Jeden sollte es freistehen, zu wählen, ob er persönlich seine Sache vor Gericht vertreten will, oder ob er durch einen Bevollmächtigten seine Klagen erheben, beziehentlich sich vertheidigen lassen will. Doch sollte er für diesen Zweck nur solche Personen gebrauchen dürfen, die nach dem Gesetze zur gerichtlichen Stellvertretung befugt seien. Hinsichtlich dieser Befugniss unterscheidet das Gesetz zwischen der Stellvertretung bei Gerichten in den Städten und auf dem Lande. In den Städten sollten nur diejenigen als Anwälte vor Gericht fungiren dürfen, die vom betreffenden Stadtgerichte zu Procuratoren autorisirt worden; doch sollten die Parteien die Freiheit haben, sich in Processen durch ihren Vormund, ihre Verwandten und Bediensteten vertreten zu lassen. — Auf dem Lande dagegen sollten keine autorisirten Procuratoren gebraucht werden dürfen, sondern ein Jeder entweder selbst seine Sache führen oder sich von einem im Gerichtsbezirke wohnhaften aufrichtigen Manne gerichtlich vertreten lassen. Das Verhältniss zwischen Stadt und Land war daher ein ganz umgekehrtes: in der Stadt konnte man in der Regel nur besonders autorisirte Anwälte gebrauchen, auf dem Lande dagegen alle anderen, nur nicht eigentliche Procuratoren. Die Verschiedenheit dieser Grundsätze wurde durch eine Verordnung vom 19. August 1735 aufgehoben, wonach die Bestimmungen, die bis dahin nur für die Stadt gegolten, auch bei den ländlichen Gerichten Platz greifen sollten. Seitdem ist es in Norwegen die allgemeine Regel, dass man — mit den oben erwähnten Ausnahmen — sich nur durch die von der Obrigkeit angestellten und autorisirten Anwälte gerichtlich vertreten lassen darf. —

---

[52]) Cfr. Christian V. Norske L. Buch I, Cap. 9, Art. 7, 8, 10, 14, 15, 16, 17.

3. Die gerichtliche Stellvertretung in den dänischen Rechtsquellen[1]).

a) Die Provinzialgesetze. Das älteste von den drei Provinzial-Rechten — das schonische — enthält in einer Stelle auf unseren Gegenstand bezügliche Bestimmungen. Das Gesetz behandelt die Frage über die Vertretung des Beklagten und lässt diese nur unter der Bedingung zu, dass der Stellvertreter sich verpflichtete, sich als Beklagter behandeln zu lassen, so dass er, falls der eigentliche Beklagte seinen Obliegenheiten gegen den Kläger nicht nachkommen sollte, den Kläger schadlos halten würde[2]).

Es wird nämlich in der in lateinischem (vom Erzbischof Sunesen verfassten) Texte uns überlieferten Aufzeichnung dieses Rechtes[3]) die Frage aufgeworfen: „Quid sit juris, si aliquis pro alieno ceperit respondere?“ und wird dieselbe in folgender Weise beantwortet:

„Pro absente in judicio quicumque ceperit respondere, non absentiam excusando sed ne contempnetur absens, justiciam offerendo, si promissam justiciam reus non exhibuerit principalis, responsalis eam debet, quamvis in candentes ferri consistat judicio, exhibere, temeritatis sue imputaturus stultitice, quod pro ingrato voluerit respondere.“ (III, 8.)

Ebenfalls heisst es in dem in dänischer Sprache uns erhaltenen Gesetze[4]): „Antwortet Jemand in einer Sache für einen Anderen, dann soll er nach dem Gesetze das Urtheil empfangen; wird dann Derjenige, für den er geantwortet, diesem Urtheile nicht Folge leisten, so soll der Vertreter es thun, es sei Eisenprobe oder Eid auferlegt worden.“ (Swaraer

[1]) Ueber die Geschichte der dänischen Rechtsquellen vgl. K. Maurer's oben angef. Abhandlung.

[2]) Cfr. Stemann: „Den danske Retshistorie indtil Christian V. Lov“ (Köpenh. 1871, S. 254).

[3]) Cfr. Kolderup-Rosenvinge: „Samling af gamle danske Love I, 1; Lex scaniæ antiqua latine reddita per Andream Sunonis, archiepiscopum Lundensem.“ Köpenh. 1846.

[4]) Cfr. Schlyter: Samling af Sveriges gamle lagar Bd. IX.

man sak fore annan. tha scal han mæþ loghum fæstæ böter fore han ællær logh wil hin siþæn ær han swaræþæ fore ey hanum at lythæ. þa scal hin ær fore han swaraþe ællær bote æller haldæ uppe logh þe ær fæst waro æm wæl iærn sum logh. I, 65.) Diese Bestimmungen des schonischen Rechts wurden, wie wir unten zeigen werden, später auf das ganze Land ausgedehnt.

Das seeländische Provinzial-Recht[5]) wird vom Grundsatze der Versagung der gerichtlichen Stellvertretung beherrscht. Es lässt dieselbe doch ausdrücklich in Krankheitsfällen zu, und es ist anzunehmen, dass auch in anderen Fällen echter Noth die Parteien durch Stellvertreter haben klagen und sich gerichtlich vertheidigen dürfen. In König Eriks seeländischem Gesetze wird hinsichtlich unseres Gegenstandes Folgendes gesagt: „Wird der Beklagte krank, und kann er sich in Folge dessen bei der gerichtlichen Verhandlung nicht persönlich zur Vertheidigung einstellen, so kann er seinen nächsten Verwandten als Vertreter senden oder sonst Jemanden volle Macht und Befugniss geben, in seinem Namen auf die Klage zu antworten. Doch soll die Sache nicht endgültig abgemacht werden, bevor der Beklagte wieder hergestellt worden, es sei denn, dass die Krankheit länger als Jahr und Tag dauert.“ (Aen kombær swa. at han worthær siuk swa at han ma æy til fyarthæ thing komæ thæn thær kallæthær war tha a han mæth rættæ at sændæ sin næstæ frændæ foræ sik. ællær annær thæn thær ful kost havær til. ok ful ræt ma worthæ a hans wæghæ ok latæ fæstæ ræt for sik. tha a thæt thot hwaræn at standæ iæmlinggæ dagh. um hin worthær æy förræ fóör thær siuk liggær. (E. S. L. II, B. LI.)

Hinsichtlich der Vertretung des Klägers wird in derselben Stelle gesagt, dass er, wenn er durch Krankheit verhindert ist, persönlich bei Gericht zur Führung seiner Klage zu erscheinen, befugt sein soll, entweder seinen nächsten Verwandten zur Verhandlung zu schicken, oder in Gegenwart von Zeugen

[5]) Cfr. Kolderup-Rosenvinge angef. Stelle II. Köpenh. 1821.

einen Anderen zum gerichtlichen Vertreter zu bestellen. Hier wird ebenfalls bestimmt, dass die Sache bis zur Wiederherstellung des Kranken ruhen sollte; zöge sich aber die Krankheit über Jahr und Tag hinaus, so sollte dennoch der Kläger sein Recht vom Beklagten fordern; widrigenfalls sollte dieser von der Schuld frei sein. (Thæn thær sökær. um han worthær siuk. tha sændær han sin næstæ frændæ til. ællær annær thæn thær han wil mæth witnæ til sændæ. tha ma han ok at mælæ ok sökæ hans sokn um hin ær siukær. ok standæ thot hwaræn til han worthær föör hin thær siuk ær. um han liggær æi længgær æn iæmlinggæn ær gangæn. tha se han æntingh ræt af hanum. ællær latæ hanum saklös wæræ. ibid.)

Das dritte von den dänischen Provinzial-Rechten, das jütländische[6], enthält, so weit wir haben finden können, keine ausdrücklichen Bestimmungen über die gerichtliche Stellvertretung. Anzunehmen ist doch, dass auch hier in Fällen echter Noth Stellvertreter bei den Gerichten zugelassen wurden. Als Ehehaften nennt das Gesetz Krankheit, Reise in königlichen Angelegenheiten, Pilgerfahrt u. A. und sagt, dass diese in allen Rechtssachen als gültige Hinderungsfälle gelten sollen. (. . . ma ei forfall mötæ uten han ligger sua i syuke sengi at han ma ei kumæ. elder i kunnungs sysel æth forboth eth i pelgrimz færth utenlanz . . . thessæ ær lauhe forfall i alle dele I, 50.) Wahrscheinlich wurde besonders in diesen Fällen die Regel der Versagung der gerichtlichen Stellvertretung auch in Jütland nicht streng beobachtet.

b) Die Gesetze Christian's II. In der Regel treten die Parteien noch im 16. Jahrhundert in eigener Person vor Gericht auf, um zu klagen und sich zu vertheidigen. Sogar der König stellte sich bei den die Krone betreffenden Rechtsstreitigkeiten gewöhnlich in eigener Person ein. Wir werden dieses unten bei der Betrachtung der Praxis dieser Zeit näher berühren.

Anderseits wurde aber auch in Dänemark mit der anfangs

---

[6]) Cfr. Kolderup-Rosenvinge angef. Stelle III. Köpenh. 1837.

der neueren Zeit eingetretenen Steigerung des Verkehrslebens die Zulassung von Stellvertretern bei Gericht immer mehr eine Nothwendigkeit, und wir werden sehen, dass auch die Gesetzgebung und die Praxis diesem Bedürfnisse entgegenkamen.

Das sogen. Geistliche Gesetz des Königs Christian II. vom Jahre 1521 [7]) spricht sich für die Zulassung der gerichtlichen Stellvertretung aus. Es heisst da: „Wer seine Sache nicht selbst vor Gericht vorbringen kann, mag einen Anderen statt seiner stellen; ist er auch so arm und elend, dass er keinen Fürsprecher erhalten kann, so soll der Richter ihm Jemanden bestellen, der im Rechte erfahren, klug und verständig ist.“ (Cap. 50.)

In Cap. 54 spricht das Gesetz von dem Falle, wenn der Beklagte, der in gesetzmässiger Weise vor Gericht geladen worden, sich weder persönlich zur Vertheidigung vor Gericht einfindet, noch sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt, und bestimmt, dass ihm wegen seines Ausbleibens Bussen auferlegt werden sollen, und dass die Sache dennoch verhandelt und entschieden werden kann.

Auf gleichem Standpunkte steht die von demselben König im Jahre 1522 erlassene Ordonnanz oder das sogen. Weltliche Gesetz [8]). Es wird da gesagt, dass ein Jeder, der nicht selbst seine Sache vor Gericht führen kann, einen Anderen an seiner Stelle schicken möge, der das Wort für ihn führen könnte. Zugleich wird hier auch zum ersten Male bestimmt, dass in den Städten nach dem vorhandenen Bedürfnisse zwei oder drei Personen erwählt werden sollten, die die Sachen der Obigen vor Gericht führen könnten; der Schultheiss, Bürgermeister und Rath sollten für sie einen ihrer Mühe entsprechenden Lohn feststellen [9]). (Cap. 10.)

---

[7]) Cfr. Kold.-Rosenvinge angef. Stelle IV. (Danske Recesser og Ordinantzer.) Köpenh. 1824.

[8]) Cfr. Kold.-Rosenvinge ibid.

[9]) Cfr. Kold.-Rosenvinge: „Grundrids af den danske Retshistorie“, 3. Aufl., §. 197. Köpenh. 1860. — Cfr. auch Stemann angef. Stelle S. 254.

c) Der Dronningborg'sche Recess Christian's III.[10]). Wie wir oben gesehen, enthält das schonische Gesetz die dem nordgermanischen Rechte sonst ganz fremde Bestimmung, dass der Vertheidiger des Beklagten, wenn er für ihn auftreten wollte, den Ausgang des Processes auf sich nehmen musste, so dass, falls der Beklagte mit dem Urtheil nicht einverstanden war und sich demselben nicht unterwerfen wollte, der Kläger sich an den Vertheidiger halten und von ihm fordern konnte, dass er die dem Beklagten durch das Urtheil gesetzlich auferlegte Leistung selbst erfülle. Diese Bestimmungen wurden durch den Dronningborg'schen Recess von König Christian III. aus dem Jahre 1551 erneuert und erhielten somit auch in den übrigen Theilen des Landes gesetzliche Kraft.

Im Artikel 4 des betreffenden Recesses wird die Frage aufgeworfen, wer Vertheidiger sein darf, und wird in folgender Weise beantwortet: „Wer beim Dinge in einem Processe im Namen seiner Herrschaft oder im Namen eines Anderen Vertheidiger sein will, der soll sofort persönlich die Stellung des Beklagten einnehmen und wie dieser verpflichtet sein, sich dem Urtheile des Gerichts über die Sache zu unterwerfen, und es soll Keiner als Vertheidiger für die ganze Sache angenommen werden, der nicht zahlungsfähig ist oder dazu von Demjenigen, der sich vor Gericht zu vertheidigen hat, bevollmächtigt worden ist. Keiner soll zum Gerichte seinen Vollmachtsbrief senden, ohne zugleich auch Denjenigen zu stellen, der Ermächtigung haben soll, sich sofort auf den Process einzulassen.“ (Art. 4.)

d) Die Stellvertretung in der Praxis dieser Zeit. Wie bereits erwähnt worden, vertraten die Parteien, sie mochten einem niedrigeren oder höheren Stande angehören, noch im 16. Jahrhundert im Allgemeinen ihre Sachen vor Gericht, und sogar Könige erachteten es nicht unter ihrer Würde,

---

[10]) Cfr. Kold.-Rosenvinge's Gesetzessammlung IV.

selbst vor Gericht in Rechtssachen zu erscheinen[11]). Dies letztere ersehen wir z. B. aus folgenden uns erhaltenen Rechtsurkunden. In einem Urtheil aus dem Jahre 1482 heisst es: „Auf dem Rathhause in Kopenhagen erschienen in Gegenwart der ganzen Gemeinde unser hochgeborener Fürst und gnädiger junger Herr auf der einen Seite und N. N. auf der anderen.“ (Bd. I, Nr. 14.)

Ebenfalls heisst es in einer Urkunde vom Jahre 1492: „Vor uns auf Kopenhagens Rathhaus erschien unser hochmächtiger Fürst König Hans, unser lieber gnädiger Herr, vor Gericht im Namen der Krone gegen N. N.“ (Bd. I, Nr. 17.)

In einer dritten Urkunde aus dem Jahre 1518 heisst es gleichfalls: „Unser hoher Fürst von Gottes Gnaden, Dänemarks, Norwegens etc. König, unser lieber gnädiger Herr Christian erschien und verklagte vor Gericht N. N.“ (Bd. I, Nr. 25.)

Anderseits kam es aber in dieser Zeit auch vor und wurde mit der mannigfachen Entwicklung des Rechtslebens immer gewöhnlicher, dass die Parteien sich nicht persönlich vor Gericht einstellten, sondern ihre Processe durch Andere führen liessen, denen sie zu diesem Zwecke eine schriftliche Vollmacht ausstellten. Wir ersehen auch dieses aus den uns überlieferten Rechtsurkunden aus der Praxis dieser Zeit. So heisst es in einem Urtheile vom Jahre 1540: „Da Obengenannter, wie es bewiesen ist, in gesetzmässiger Weise vor Gericht geladen worden war und dieser Aufforderung weder selbst nachgekommen ist noch einem Anderen Vollmacht gegeben hat, in seinem Namen vor Gericht zu erscheinen etc.“ (Bd. I, Nr. 33.)

So auch in einem Urtheil vom Jahre 1541: „Der Obenerwähnte stellte sich nicht ein, auch nicht ein Anderer in seinem Namen, der für ihn eintreten wollte, obgleich er in gesetzmässiger Weise geladen worden war.“ (Bd. II, Nr. 78.)

Ebenfalls heisst es in einem Urtheile vom Jahre 1543:

---

[11]) Cfr. Kold.-Rosenvinge: „Utvalg af gamle Danske Domme“. 4 Bände (Kopenh. 1842—48). Vorrede S. XXIV.

„N. N. stellte sich ein im Namen der Erben, aber hatte keine Vollmacht, in dieser Sache gerichtlich zu verhandeln.“ (Bd. I, Nr. 43.)

In Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des schonischen Rechts und des erwähnten Recesses Christian's III. wurde es auch in der Praxis dieser Zeit gefordert, dass Derjenige, der im Namen eines Anderen vor Gericht sprechen wollte, eine Vollmacht einbringen sollte, die die ausdrückliche Erklärung enthielt, dass er an seiner Stelle im Processe stehen wollte oder dass er sonst im Stande wäre, sich dem Urtheil zu unterziehen. Diese Bestimmungen galten nach den Worten des Recesses nur für den Vertreter des Beklagten, aber aus den Urkunden dieser Zeit ergiebt sich, dass die Praxis dieselben auch auf den Vertreter des Klägers anwandte.

In einem Urtheil vom Jahre 1556 heisst es: „Heute stellte N. N. sich ein mit einem Vollmachtsbrief, den der obengenannte Beklagte ihm gegeben hatte, damit er in seinem Namen antworte.“ (Bd. II, Nr. 89.) Der Kläger fragte den Bevollmächtigten des Beklagten, ob er für diesen vor Gericht treten und seine Handlungen vertheidigen wollte. Hierauf antwortete der Bevollmächtigte, dass er gern bereit wäre, im Namen seines Machtgebers zu antworten, aber (er) wollte nicht an dessen Stelle vor Gericht stehen, d. h. den Process auf sich nehmen. Darauf beantragte der Kläger, dass der Beklagte, da er weder selbst sich vor Gericht eingestellt noch einen Anderen in seinem Namen gesandt hatte, der für ihn vor Gericht stehen wollte, verurtheilt werde. Das Gericht verurtheilte, dem Verlangen des Klägers gemäss, den Beklagten, weil weder er selbst noch ein Anderer erschienen war, der bereit gewesen, ihn zu vertreten und für ihn nach dem Gesetze einzustehen.

In einem Urtheile aus dem Jahre 1557 (Bd. II, Nr. 94) handelt es sich um die Vertretung des Klägers. Die verklagte Partei erhob gegen die Zulassung des Stellvertreters des Klägers Einsprache, indem sie sagte, dass derselbe, wenn er

den Process verlieren würde, nicht im Stande wäre, die Kosten des Processes zu ersetzen. Hiergegen wandte nun der klägerische Bevollmächtigte ein, dass er von seinem Herrn Vollmacht hätte, alle dessen Processe zu führen und bei jedem Gerichte zu Ende zu bringen, und dass er also befugt sei, diese Sache zu führen. Er legte dabei die Vollmacht dem Gerichte zur Einsicht vor. Darauf erwiederte nun der Beklagte, dass der klägerische Bevollmächtigte nicht auf Grund dieser Vollmacht den Process gegen ihn führen könne, da seine Vollmacht nicht die Bestimmung enthielte, dass der Bevollmächtigte selbst in diesem Processe verpflichtet sein sollte, und dieser überhaupt nicht dazu im Stande wäre. Das Gericht entschied über die Annahme der gerügten Vollmacht in der Weise, dass es sagte, die angestrengte Klage sei als nichtig zurückzuweisen, da die dem Gerichte vorgebrachte Vollmacht wegen mangelnder Vollständigkeit nicht berücksichtigt werden könnte. —

e) Nachdem die Zulassung der Stellvertreter seit dem Ende des 16. Jahrhunderts bei den dänischen Gerichten immer allgemeiner geworden, begann auch allmählig, zumal in den Städten, sich ein besonderer Stand zu bilden, der sich gewerbemässig mit dem Führen von Processen für Andere beschäftigte. Dass dieser Stand nicht immer aus den besseren Elementen des Volkes sich rekrutirte, sondern in der Regel solche Leute zu seinen Mitgliedern zählte, die die Beschränktheit ihrer Mitmenschen auszubeuten wussten, geht daraus hervor, dass König Christian IV. in seinem grossen, oben in Bezug auf Norwegen bereits erwähnten Recesse vom 27. Februar 1643 ihrer zweifelhaften Wirksamkeit Schranken zu setzen sich genöthigt sah[12]).

Wir finden die auf unseren Gegenstand bezüglichen Bestimmungen im Buch II, Cap. 6, Abschnitt 16 des erwähnten Recesses[13]). Es heisst hier: „Da eine Zeit lang gegen uralte

[12]) Cfr. Stemann angef. Stelle.
[13]) Cfr. Kold.-Rosenvinge's Gesetzessammlung IV.

und gesetzmässige Gewohnheit Procuratoren sich finden, die anderer Leute Rechtsstreitigkeiten eigenmächtig führen, so sollen von nun ab folgende Bestimmungen in den Städten zur Anwendung kommen.“ Hier werden nun viele Beschränkungen des Rechts der Stellvertretung in Processen, die an städtischen Gerichten geführt werden sollten, aufgezählt. Sie sind hauptsächlich folgende:

Keiner sollte sich als Vertreter gebrauchen lassen, der nicht von dem königlichen Beamten (lensman), dem Bürgermeister und dem Rathe angestellt worden war; die Anzustellenden sollten gute, fromme und unbescholtene Leute sein. (Abs. 1.)

Die Procuratoren sollten einen Eid darauf leisten, dass sie sich in ihrem Berufe in allen Hinsichten als redliche Männer zeigen, das wahre Interesse ihres Principals ehrlich wahren und in keiner Weise die Rechtssache in die Länge ziehen wollten. (Abs. 2.)

Die Procuratoren sollten sich jeder unnöthigen Weitschweifigkeit in ihren Schriften enthalten. (Abs. 3 u. 9.)

Sie konnten von der Behörde, die sie angestellt hatte, abgesetzt werden, wenn es sich zeigte, dass sie Leute gegen einander zu Processen aufgereizt oder Vergleiche verhindert hatten, oder wenn sie die Processe verlängerten und aufhielten oder den Armen und Anderen unbilliges Honorar abnahmen. (Abs. 4.)

Sie sollten auf Befehl der Obrigkeit Armen, Wittwen und Geistesschwachen behilflich sein. (Abs. 5.)

Niemand sollte doch verpflichtet sein, dieselben zu gebrauchen, der selbst durch Jemanden, den er in seinem Dienste hat, seine Rechtsstreitigkeiten gerichtlich führen will; auch durch seine Verwandten sollte man sich gerichtlich vertreten lassen können, jedoch nur in den Sachen, wo es sich um das Leben oder um die Ehre handelte. (Abs. 7.)

Mit besonderer Genehmigung des Gerichts konnte man ausserdem jeden Beliebigen als Stellvertreter gebrauchen, nur

sollte dieser, bevor er zugelassen wurde, besonders beeidigt werden. Es sollte aber dem Gerichte obliegen, darüber zu wachen, dass Keiner sich eines Solchen bediene, von dem anzunehmen wäre, dass er mehr desshalb gesucht worden, um die gegnerische Partei zu plagen, als um eine gerechte Sache zu führen. (Abs. 8.)

Die soeben angeführten Grundsätze sollten aber nach dem Recesse nur für die Vertretung bei städtischen Gerichten zur Anwendung kommen. Bei den Gerichten auf dem Lande dagegen sollte Jeder selbst seine Sachen führen oder auch sich durch einen im Gerichtsbezirke wohnhaften aufrichtigen Mann, der sich nicht allgemein als Procurator gebrauchen liess, vertreten lassen. Befände er sich aber in den Verhältnissen, dass er keinen Vertreter zu schaffen im Stande wäre, dann sollte seine Herrschaft für ihn auftreten oder ihm Jemanden bestellen, der für ein billiges Honorar oder unentgeltlich seine Sache führen wollte. (Abs. 10.)

Auf dem Lande sollte es verboten sein, Diejenigen als Stellvertreter zu gebrauchen, die anderswo abgesetzt oder verwiesen worden waren. (Abs. 11.)

Diese Bestimmungen des Recesses hinsichtlich der gerichtlichen Stellvertretung bilden die Quelle zu denjenigen, die sich in Christian's V. norwegischem Landesgesetze vom Jahre 1687 finden, und dieselben sind auch in dem neuen gemeinen dänischen Gesetzbuche enthalten, welches von Christian V. am 23. Juni 1683 publicirt worden und noch heutzutage im Grossen und Ganzen gesetzliche Kraft hat. Durch spätere Verordnungen sind die Grundsätze des Recesses insoweit geändert, als die auf die Städte bezüglichen Bestimmungen, wie es auch in Norwegen der Fall war, auf das Land ausgedehnt worden sind. Die jetzt allgemeine Regel ist daher, dass ein Jeder, der nicht selbst seine Sache führen will, verpflichtet ist, sich an einen von der Obrigkeit autorisirten Anwalt zu wenden. Doch ist man befugt, zur Führung seiner Processe seine Verwandten und seine höheren wie niedrigeren Bediensteten zu gebrauchen.

4. Die gerichtliche Stellvertretung in den schwedischen Rechtsquellen [1]).

a) Die alten schwedischen Provinzialgesetze, deren processualische Bestimmungen im Uebrigen einen bedeutenden Theil des Gesetzmaterials bilden, enthalten im Allgemeinen nur Spärliches über die gerichtliche Stellvertretung und ergiebt sich hieraus, dass es die allgemeine Regel gewesen, dass die Parteien selbst ihre Sachen vor Gericht zu führen hatten. Einige der Rechtsquellen schweigen gänzlich über unseren Gegenstand, so die Gesetze für die Provinzen Upland, Södermannaland und Helsingeland, während die der anderen Provinzen, Westergötland und Oestergötland und Westmannaland bestimmte Grundsätze feststellen.

Nach dem Westgötagesetz [2]), von dem zwei Redactionen, eine jüngere und eine ältere bestehen, sollten Alle, die unter Vormundschaft stehen, von ihrem Vormunde, und die Ehefrau von ihrem Manne vor Gericht vertreten werden [3]). So wird in einer Stelle gesagt, dass, wenn ein Weib von einem Manne gemordet worden, seine (des Weibes) nächsten Verwandten die Klage gegen ihn anstrengen sollten. (Dræper konæ man þa skal mælæ a mannen þen skyldæster ær hænnir. Dræpare B. IX.)

Hinsichtlich der freiwilligen gerichtlichen Stellvertretung erwähnt das Westgötagesetz in seinen processualischen Theilen zwar mit keinem Worte derselben, aber in den etwas später von einem angeblichen Canonicus Namens Lydekinus verfassten und der älteren Redaction des Gesetzbuches beigefügten Anmerkungen und Nachträgen (die sogen. Excerpta Lydekini)

---

[1]) Ueber die Geschichte dieser Rechtsquellen siehe K. Maurer's angef. Abhandlung und die dort erwähnte Literatur; vgl. auch v. Amira angef. Werk.

[2]) Cfr. Schlyter: Samling af Sveriges gamle lagar (corpus juris Sueo-Gotorum antiqui) I.

[3]) Cfr. v. Amira: Nordgermanisches Obligationsrecht I. Altschwedisches Obligationsrecht. Leipzig 1882, S. 354.

begegnen wir in Abth. III, Art. 68 folgenden Worten: „Will man einem Anderen den Auftrag in die Hand setzen, in seinem Namen Jemanden vor Gericht zu laden wegen eines Processes oder schwereren Verbrechens, dann soll man es entweder auf dem „Dinge“ thun, oder mit einem offenen Brief einen verständigen Mann damit beauftragen, sonst ist es nicht gesetzlich gültig.“ (Wil maþer aþrum umbuþ i hant sætiæ dagh at giuæ af sinæ wæcnæ i lagmalum swasum ær drap eller saræ mall. þat scal han göre a lanzþingh hærezþingh fiarþiunxþingh eller met upnum brevum skiallicræ mannæ. eller ær þæt eig laghgilt.) Dies ist das Einzige, was wir über die Stellung des Westgöta-Gesetzes zu unserem Gegenstande ermitteln können. Es scheint aus dem Angeführten hervorzugehen, dass es wie im norwegischen Rechte dem Kläger freigestanden, die Ladung des Gegners durch einen Vertreter bewerkstelligen zu lassen, dass aber der Kläger bei der einstigen gerichtlichen Verhandlung persönlich erscheinen musste, um die Antwort des Beklagten zu empfangen und nöthigen Falls seine Klage näher zu begründen. Hinsichtlich des Beklagten galt es ohne Zweifel nach dem Westgötagesetz, dass ihm das Recht, durch Stellvertreter sich bei dem Gerichte zu vertheidigen, versagt sein sollte[4]).

Das Oestgöta-Gesetz[5]). Hinsichtlich der Processe handlungsunfähiger Personen bemerken wir zuerst, dass das Oestgöta-Gesetz es den väterlichen Verwandten der Unmündigen zur Pflicht macht, für diese in allen Rechtsstreitigkeiten zu klagen und zu antworten, ausgenommen, wenn betreffs

---

[4]) Cfr. J. J. Nordström: Bidrag till den Svenska Samhällsförfattningens Historia (Helsingfors 1839—40) Bd. II, S. 483—84. Die Uncorrectheit der Nordström'schen Ansicht über die allgemeine Zulassung von Stellvertretern in den alten Provinzialrechten hat v. Amira angef. Stelle S. 354 ff. in einschlagender Weise nachgewiesen.

[5]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung II. — Cfr. v. Amira angef. Stelle S. 354 ff.

dieser ein Process gegen sie selbst angestrengt war. In diesem Falle sollten die mütterlichen Verwandten die Unmündigen aktiv und passiv vertreten. (Nu æn fæþrinis frændrini æru delu mæn barnanna: þa aghu möþringa þerra mals mæn vara. um þön mal sum til þerra kæris. ok egh um flere: siþan um all annur mal þa skulu fæþrinis frændrini sökia ok svara firi þem. Gipta B. XX.)

Für unverheirathete Weiber sollten ihre Väter oder die nächsten männlichen Verwandten, für Ehefrauen ihre Männer vor Gericht auftreten. Das Oestgöta-Gesetz drückt sich hierüber in folgender Weise aus: „Wegen jeder Verschuldung eines Weibes soll sein Fürsprecher in seinem Namen vor Gericht antworten.“ (Alt þæt konan værkar þa skal hænna gipta man svara firi hana. Vaþa mal XXXV.)

In der folgenden Stelle heisst es: „Für Alles, was eine Frauensperson vollbringt, so lange sie noch unverheirathet ist, hat ihr Fürsprecher zu antworten, auch wenn sie bereits mit einem Manne verlobt ist; er soll auch für sie klagen, wenn etwas gegen sie begangen wird; sobald sie vor der Kirchpforte getraut ist und verheirathet worden, soll ihr Gatte für sie sowohl klagen als antworten. (Nu alla þa saki sum kona gær mæþan hon ær ogipt þa svari hænna gipta man ælla böte firi hana æn þo at hon se fæst manne. baþe han böte ok soke firi hana æn nakat kan gæras til hænna. nu siþan vight ær firi kirkiu durum ok gift þa skal hænnar husbonde baþe sokia ok svara firi hana. Vaþa mal XXVI.)

Das Gesetz drückt dasselbe in seiner Processordnung in einer etwas anderen Form aus. Es heisst da: „Kein Weib mag einen Eid leisten oder empfangen; auch kein Unmündiger, denn sie sollen alle Fürsprecher haben, die für sie klagen und antworten.

„Kein Weib darf Jemanden zum Dinge laden, sondern sein Fürsprecher soll die Ladung vornehmen, wenn er sich innerhalb des Gerichtsbezirkes aufhält; sonst soll ein Anderer von den im Lande und Gerichtsbezirke wohnhaften nächsten

Verwandten laden.“ (Nu ma egh kona eþ ganga ælla sea ælla ughurmaghi: þy at þön skulli mals man hava: sum svara skal firi þöm ok sökia: nu ma egh kunu þing stæmna. þa skal hænna malmanne stæmna æn han ær innan landz ok lagh saghu: ær han egh sua: þa skal stæmna andrum hænna skyldum frænda innan landz ok lag saghu. Ræfsta B. XII, §§. 1 u. 2.)

Die Bestimmungen über die freiwillige Stellvertretung finden sich in der Processordnung Abschnitt 13 und 14. Nachdem im Abschnitt 13 der allgemeine Grundsatz kurz ausgesprochen worden, dass jeder processuale Eid, der vor einer anderen Person als derjenigen, die ihn zu empfangen hätte, geleistet worden, gesetzwidrig wäre (Nu gangær man eþ firi annan æn þæn sum sea aghær þa ær han olagha. Ræfsta B. XIII), so wird dies in dem folgenden Abschnitt 14 wiederholt hervorgehoben; zugleich wird aber erklärt, dass derselbe in den Fällen nicht Platz greifen soll, wo es dem Kläger frei stände, sich durch einen Bevollmächtigten gerichtlich vertreten zu lassen. (Nu ma ængin eþ sea firi pæt sum til annars værkas. utan hvar sialvær firi sik. utan þe sum umbuzsmæn hava: þy at þa ær eþrin olagha. Ræfsta B. XIV.)

Stand ihm das Recht zu, einen Bevollmächtigten zu gebrauchen, dann sollten alle processualen Handlungen der gegnerischen Partei dieselbe rechtliche Wirkung haben, sie seien nun von dem Kläger selbst oder von seinem Bevollmächtigten vorgenommen worden. Als Bevollmächtigte nennt das Gesetz besonders die bei dem Sacheigner lebenden Hausdiener oder seine Untereintreiber, wenn sie am Dinge dazu ermächtigt waren. (Nu alle þer sum umbuzs mæn aghu at hava þa ær þæt gilt sum han gangær firi han: ælla hans daghlikt hiona: ælla hauer han undi soknara a þings til lystan. ibid.) Ausser diesen Fällen sollte aber kein Anderer den Eid empfangen als derjenige, dem er gefertigt und verbürgt worden war. (Utan þæssum lundum þa ma egh annar sea æn þœn sum han var fæstær ok takaþær. ibid.) Es wird ausdrücklich den

Bauern, d. h. den zum Dinge versammelten freien und selbstständigen Männern zur Pflicht gemacht, jedes Mal, wenn Jemand für einen Anderen als Kläger auf dem Dinge auftrat, zu untersuchen, ob er auch im Namen eines solchen Mannes die Klage erhob, dem es gestattet war, durch Stellvertreter seine Sache gerichtlich zu verfolgen. (Nu gömin þær a böndær æn þön sak han givær ær firi þæs manzs ræt sum umbuzsman ma hava. ibid.)

Nach diesen einleitenden Worten über die Stellvertretung bei der gerichtlichen Verhandlung im Allgemeinen und bei der Eidesleistung insbesondere wird im §. 1 festgestellt, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen es der Partei freistehen soll, sich gerichtlich vertreten zu lassen. Die Stellvertretung sollte hiernach erlaubt sein:

a) wenn der Sacheigner ein Ausländer ist oder wenn er im Auslande, d. h. ausser der Landschaft sich aufhält (nu ær man utlændzkær);

b) wenn er von dem Orte, wo das Gericht abgehalten wird, so weit entfernt wohnt, dass er es nicht ermöglichen kann, persönlich beim Dinge zur Führung des Processes zu erscheinen (ælla bor fiærran sua at han gitær egh sialuær sina sak sot. ibid.);

c) wenn er so krank ist, dass er nicht nur nicht zum Orte der Verhandlung gehen kann, sondern nicht einmal sich dahin kann fahren lassen (ælla ær siukær ok gitær egh farit. ibid.);

d) wenn es ihm wegen Geistesschwäche unmöglich ist, selbst seine Rechte gerichtlich wahrzunehmen (ælla ær uitfærlingær ok kan egh. ibid.).

Nachdem das Gesetz in dieser Weise derjenigen Fälle Erwähnung gethan, in denen auf Grund besonderer obwaltender Verhältnisse von der in dem principium aufgestellten allgemeinen (alten) Regel der Unzulässigkeit der gerichtlichen Stellvertretung abgesehen werden soll, bestimmt es auch, in welcher Form die am persönlichen Erscheinen verhinderte Partei

einen Anderen zur Vertretung ermächtigen soll. Es heisst hierüber: „Zum ersten Dinge mag er selbst laden und nenne da seinen Hinderungsgrund und setze einem Anderen den Rechtsstreit in die Hände; dann soll der Beauftragte befugt sein, die Klage zu vollführen und den Streit entweder durch Eid oder durch Bussen zu erledigen.“ (þa ma þæssum lundum umbuzs man taka: stæmni sialuær första þing. a þinginu sæghi sin forfall. ok sæti andrum malit i hændær: siþan ma han vt stæmna ok taka antuiggia viþær laghum ælla botum. ibid.)

Der Bevollmächtigte sollte aber nicht die Befugniss haben, die Führung des Rechtsstreites einem Anderen zu übertragen. (Nu a þæn umbuzs mannin egh annan undi sik taka. ibid.)

Obgleich das Gesetz in den einleitenden Worten, wie wir gesehen haben, erklärt, dass alles gültig sei, was man vor einem in gesetzmässiger Weise bestellten Bevollmächtigten im Processe vorgenommen, und dies besonders hinsichtlich der Eidesleistung hervorhebt, hält es doch so streng am Grundsatze der Unzulässigkeit der Stellvertretung fest, dass es in §. 1 sagt, dass der Machtgeber, wenn es ihm irgend möglich ist, doch bei der Eidesleistung der Gegenpartei anwesend sein soll; konnte er es aber nicht, sollte der Eid von dem Bevollmächtigten mit derselben rechtlichen Wirkung, als wenn die Partei persönlich ihn empfangen hätte, geleistet werden können. (þa eþin skal ganga firi sakinne þa skal han sialuær nær vara æn han gitær: gitær han egh vari þo laghgangit firi umbuzs manninum. ibid.)

Hinsichtlich der Vertretung des Beklagten heisst es nur: „Ist es ein Streit über Grundbesitz, dann soll er in der dritten Fünft anwesend sein und selbst vertheidigen oder herausgeben.“ (Nu ær þæt jorþa dela. þa skal han sialuær a þriþiu fæmt viþær vara: ok sialvær væria ællar ut giva. ibid.) Ob der Beklagte in anderen Processen befugt sein sollte, durch Stellvertreter zu antworten, darüber schweigt unsere Stelle. Man dürfte doch aus den zuletzt erwähnten Worten des Gesetzes den Schluss ziehen können, dass der Beklagte, wie es dem

Kläger gestattet war, in Fällen echter Noth sich sollte vertreten lassen können.

Die im Texte enthaltene Versagung der Stellvertretung in Grundbesitzsachen bezieht sich nur auf den Beklagten, und sollten daher ohne Zweifel die für den Kläger gegebenen Bestimmungen auch in Processen dieser Art Platz greifen. Es ist desshalb unrichtig, wenn man, wie es geschehen ist, auf Grund dieser Bestimmungen behauptet, dass bei Processen über Grundeigenthum die Stellvertretung im alten schwedischen Rechte dem Kläger wie dem Beklagten gänzlich versagt war.

Das Westmanna-Gesetz[6]). Wir bemerken zuerst, dass auch nach westmännischem Rechte gerichtsunfähige Personen in allen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden mussten. Es heisst im älteren Westmanna-Gesetz: „Für Geistesschwache und Unmündige haben ihre Verwandten zu klagen und zu antworten.“ (Fore witwilling oc owormagha agho frændær baþe swara oc sökia. Jorþa B. XI.) Dasselbe galt auch vom Ehemanne hinsichtlich der auf seine Frau sich beziehenden Processe.

Was sodann die freiwillige Stellvertretung anbelangt, hat das Westmanna-Recht, nach seiner Ausdrucksweise zu urtheilen, den Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung nicht in sich aufgenommen, sondern den Parteien, dem Kläger wie dem Beklagten, freie Wahl gegeben, ob sie in eigener Person auftreten oder durch einen Anderen ihre Sachen beim Gerichte führen lassen wollen. So heisst es im älteren Westmanna-Gesetz, ohne dass irgend welcher Erfordernisse eines Nachweises von gültigen Hinderungsgründen oder von echter Noth Erwähnung gethan wird: „Legt man auf dem Dinge seine Sache in die Hand eines Anderen, dann ist es gültig, was der Vertreter thun werde. Doch soll die Partei persönlich die Sache durch Wetten an einen höheren Gerichtshof bringen und bei Ernennung einer Naemd (Jury), sowie auch bei der Empfangnahme des Eides der gegnerischen Partei zugegen sein,

---

[6]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung V.

sonst sind diese Handlungen ungültig.“ (Sætir man andrum talu sina. i. hændir. sæti a þingi. wari þæt gilt han gior. wari siælwir malsæghandi firi wædningh oc næmpning oc see siælwir til lagha sinna. wari þy ens gilt, at swa ær gjort. þingh B. XI.)

Die Bestellung des Vertreters sollte, wie sich aus dem Texte ergiebt, vor Gericht geschehen [7]).

Dieselben Grundsätze finden wir in der jüngeren Redaction des Westmanna-Gesetzes. Es heisst da ebenfalls: „Wer einem Anderen seine Sache in die Hand legt, der soll es auf dem Dinge thun, und sei dann alles, was der Bevollmächtigte in seinem Namen vornimmt, so gültig, als wenn der Sacheigner es selber gethan hätte; doch sei der Bauer (die Partei) bei den Wetten und bei der Ernennung einer naemd selbst thätig.“ (Hwar som sætær aþrom manne talo sina i hændær. sæte a þinge. ware swa gillt þæt som han gior swa som sialfwær giorþe. vare sialfwær bonde malsæghande fore næmning oc söcning. þingmala B. XI.)

b) Was nun die Stadtrechte betrifft, so mangelt es im ältesten Stadtrechte (Bjærköa R.) an jeder Bestimmung über die gerichtliche Stellvertretung.

Das Stadtrecht von Wisby [8]) enthält dagegen Einiges über unseren Gegenstand. Aus dessen Bestimmungen ergiebt sich, dass dasselbe von dem Grundsatze durchdrungen war, dass die Parteien sich immer persönlich vor Gericht einfinden sollten, um ihre Klagen zu erheben, beziehungsweise sich gegen Angriffe zu wehren, und nur in wahren Hinderungsfällen durch Stellvertreter erscheinen durften. Es heisst in Abschnitt I, Abs. 7: „Leute, die Andere verklagen lassen oder die verklagt werden, müssen vor Gericht und vor den Rath kommen, wenn sie nicht einen gültigen Hinderungsgrund aufweisen können. In diesem Falle mag ein Jeder einen Anderen anstatt seiner senden; aber alle müssen in Sachen, die ihre Ehe betreffen, selber antworten.“ (Lyde de de anderen laden latet, cleg-

---

[7]) Cfr. v. Amira angef. Stelle.

[8]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung VIII.

here oder de geladen werd. de zollen vor gherichte comen. unde vor rad se nemöghen secker vorval biwisen. so mach en ilic enen anderen vor sik senden. mer en iowelk mach sin echt wol vor andworden. Abschnitt I, 7.) —

c) Dies sind die hauptsächlichen Bestimmungen, die sich in den alten Provinzial- und Stadtrechten über unseren Gegenstand finden. Als im Grossen und Ganzen richtig erweist sich nach der oben gegebenen Darstellung Dasjenige, was der hervorragende schwedische Jurist Johan O. Stjernhöök in seinem gelehrten Werke „De jure Sveonum et Gothorum vetusto, libri duo“ (Holmiæ 1672), hinsichtlich der gerichtlichen Stellvertretung in der älteren Zeit sagt. Es heisst im Cap. VI (De citationibus et parendi contumacia), S. 72 wie folgt: „Citantibus et citatis in persona comparendi necessitas, nec in criminalibus tantum sed et civilibus procuratores hic prorsus incogniti, nec ad extremum admissi, nisi pro certis personis et certis in causis et sub certa etiam conditione. Conditio autem haec fuit, ut principalis ipse eos in judicio sisteret et constitueret, necessitate sua et causa absentiae approbata. His autem solis habere permissum fuit, qui vel peregrini, linguæ morumque ignari essent vel peregre profecturi vel procul habitarent vel aegrotarent. Illis solis per alios agere concessum sed in certis causis. Omnes enim criminum et de fundis controversiae exceptae fuerunt.“

In derselben Weise spricht sich der in der schwedischen Rechtsgeschichte bekannte Juris Professor Carolus Lundius zu Upsala in zwei juristischen Dissertationen aus [9]). In der einen, „De justitia et jure Sveonum“ betitelt, heisst es: „Judici sese sistunt partes dissidentes, actor et reus, qui vel domini litis sive causae vel alterius nomine agunt excipiuntque. Quocirca animadvertendum, antiquitus raro et non nisi pro certis personis et certis in causis et certa conditione admissos fuisse procuratores.“ (Cap. V, §. 9.)

---

[9]) Caroli Lundii selectiores dissertationes juridicae, ed. Nettelblatt, Gryphiswaldiæ. MDCCXLIII.

In der anderen der betreffenden Dissertationen: „De modo in judiciis per Svioniam procedendi" heisst es: „Procuratores et mandatarios certum est fuisse admissos, sed nonnisi certis pro personis, certis conditionibus et in certis causis, non criminalibus, nec fundos spectantibus; hac lege ut principalis, aut actor ipse præficeret suo nomine acturum in primo judicio committeretque ei citationes reliquas: causatus se vel linguae ignarum aegrotum vel peregre ob causas sonticas concessurum; nec licebat illis alium substituere loco suo (Cap. I, §. 7.)." —

d) In dem für das ganze Reich gemeinsamen Landrechte, welches unter der Regierung des Königs Magnus Eriksson zu Stande kam[10]), findet sich nur Weniges über die gerichtliche Stellvertretung.

Hinsichtlich der Vertretung processunfähiger Personen heisst es im Ehebalk IX: „Nachdem Mann und Frau verheirathet sind und eine Nacht das Bett getheilt, dann soll er ihr rechtmässiger Herr sein und für sie zu klagen und zu antworten haben." (Nu siþan bonde ok husfru gift æru, þa hava naat i siæng saman lighat þa ær han henna rætter malsman, ok ægher sökia ok svara for hona. Gifto B. IX.)

Ueber die freiwillige Stellvertretung spricht das Landesgesetzbuch nur in einer einzigen Stelle und da nur über die aussergerichtliche. Es heisst: „Kein Bevollmächtigter soll befugt sein, seines Herrn Grundbesitz zu verkaufen, wenn er nicht durch einen offenen Brief dazu ermächtigt worden ist." (Havi ængin sysloman vald æt sælia herramanz jorþ. utan han fa herrans bref þem sum iorþena köpir æt þön iorþ ær honum hemol. Eghno B. XVII.)

e) Das von Magnus Eriksson erlassene gemeine Stadtrecht[11]) enthält im Ehebalk VII über die Vertretung der Ehefrauen fast wörtlich dasselbe wie das Landesgesetz. (Nu sidhan bonde ok husfru gifft æru ok haffua nat saman i siangh lighat

---

[10]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung X.

[11]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung XI.

tha ær han henna malsman ok ægher sökia ok svara fore henna ok eigh fyr. Gifftomala B. VII.)

Ebenso heisst es über die freiwillige Stellvertretung: „Keiner habe Macht, Grund und Boden eines Anderen zu verkaufen oder zu verpfänden, während der Eigenthümer selbst abwesend ist, wenn er nicht Vollmacht und offenen Brief dazu erhalten hat.“ (Enghin haffui wald sælia ella pantsætia annars manz tompt ella gardh mædhan han siælfuir eig nærwarande ær utan han hafui fulla makt ok open breff aff honom the tompt ella gardh hemola them som köpir. Jordha B. IX.)

f) Auch im neuen allgemeinen Landrechte von König Christoph von Baiern[12]) heisst es im Ehebalk von dem Ehemann, dass er nach geschlossener Ehe der Vertreter seiner Frau in allen sie betreffenden Rechtsstreitigkeiten sein soll. (Nu sidhan bonde oc hustru gifft æro oc the hava nath saman lighat, tha ær han henna rætter maalsman oc ægher sokia oc swara for hona. Gipta mala B. IX.)

Die freiwillige gerichtliche Stellvertretung erwähnt das Gesetz nur insofern, als es bestimmt, dass die Vertretung des Beklagten in Grundbesitzprocessen erlaubt sein soll. Es heisst nämlich: „Keiner habe Macht, zu urtheilen über Jemandes Grundeigenthum, wenn nicht der Eigenthümer in gesetzmässiger Weise verklagt worden ist und selbst zur gerichtlichen Verhandlung sich eingestellt hat oder sein bestimmter Bevollmächtigter, dem er durch seinen offenen Brief und Siegel Vollmacht zur Processführung gegeben, es gethan.“ (Engen hawi wald ath döma offuer nokors manz jordagotz eller ægho-deela wtan jordæganden wari laglica stemder oc sieluir til svars eller hans vissa umbudh, som hans fulla makt hauir meth hans upna bref oc incigle. Jordha B. XV, §. 1.)

g) Die Stellvertretung in der Praxis dieser Zeit. Untersuchen wir die uns erhaltenen schwedischen Rechts-

---

[12]) Cfr. Schlyter's Gesetzessammlung XII.

urkunden [13]), so zeigt es sich, dass die Stellvertretung in der Praxis des 14. und 15. Jahrhunderts nicht ganz unbekannt gewesen, sondern dass die Parteien, zumal wenn sie dem adeligen oder geistlichen Stande angehörten, öfters zur Erhebung ihrer Klagen und zur Vertheidigung einen Bevollmächtigten bestellten. Die Ernennung des Bevollmächtigten fand dann nicht mehr, wie in ältester Zeit, vor dem Gerichte statt, sondern geschah durch Ausstellung einer schriftlichen Vollmacht. Unter den Rechtsurkunden aus dieser Zeit finden wir so manche derartige Vollmachten, sowohl in lateinischer als in schwedischer Sprache.

Die lateinischen beginnen fast regelmässig mit dem Grusse des Machtgebers an alle, welche die Urkunde zu sehen bekommen könnten. So z. B.: „Omnibus presentes literas inspecturis * salutem in domino sempiternam“ oder „Notum sit universis“ oder „Constare volumus universis“ u. dergl.

Darauf erklärt der Vollmachtsaussteller, dass er einen in der Urkunde namhaft gemachten Mann zu seinem Vertreter in der betreffenden Rechtssache ernannt habe, und werden besonders in den von der Geistlichkeit ausgestellten Vollmachten die Rechte des Vertreters oft ausführlich aufgezählt. So heisst es in einer bischöflichen Vollmacht: „In causa, quae vertitur inter nos a parte una et * a parte altera super bonis, facimus, constituimus et ordinamus *, dantes plenam ac liberam potestatem tractandi, proponendi, excipiendi, comparendi, arbitros seu compromissores ponendi, finem et quitationem faciendi, necessaria omnia et singula faciendi, quae veri et legitimi procuratores facere possent et quae nos ipsi facere possemus, si presentes essemus“ [14]).

Regelmässig enthält auch die Vollmachtsurkunde die Erklärung des Machtgebers, er werde sich mit Allem, was der Bevollmächtigte thut und lässt, zufrieden stellen. Z. B. in

---

[13]) Cfr. Diplomatarium Suecanum, begonnen 1829 von Liljegren und von Hildebrand und Silfverstolpe fortgesetzt.

[14]) Cfr. Dipl. Suec. I, 1070 (a. 1285).

folgender Weise: „Ratum, gratum et firmum habens et habiturus et inviolabiter observaturus quidquid per dictum procuratorem actum, gestum et procuratum fuerit in premissis et circa premissa“ oder: „Promittimus insuper sub fide nostra et honore firmiter et inviolabiter observare quidquid per dictum quocumque modo factum sive tractatum fuerit“ [15]).

Oft erwähnt noch der Vollmachtsaussteller den Grund, wesshalb er einen Stellvertreter ernannt hat. So z. B.: „Quia negotiis aliquibus impedientibus presentes esse non possumus tempore, quo etc.“ [16]).

Die in schwedischer Sprache ausgestellten Vollmachten sind im Allgemeinen ganz desselben Inhalts wie die lateinischen. Sie fangen wie diese auch in der Regel mit einem Grusse an. So z. B.: „Allen den Männern, die diesen Brief hören oder sehen werden, sende ich, Ritter — lieben Gruss mit unserem Herrn Jesu Christo“ (Alla thein donde mæn som thetta breff hora æller see helsar jak — Ridder kärligha meth varom herra Jesu Christo) oder gewöhnlicher: „Allen den Männern, die etc. sendet — Gottes und seinen Gruss.“ (Ollum monnum þeim þetta bref sia edr hoyra senda — quediu Gudz ok sina.)

Nach diesem Gruss folgt der Inhalt des Auftrags, z. B.: „Und erkläre ich, dass ich durch diesen gegenwärtigen und offenen Brief mit Willen und Ueberlegung dem betreffenden Briefinhaber, meinem lieben Bruderssohn, Vollmacht gegeben habe, vor Gericht wegen dieser Sache zu klagen.“ (Ok kennir jak meth thesse mino nærvarande uk opno brefwe gifvith fulla makt meth wilja och beradhno modhe thæssom nærvarande brefforar minom älskeligha brodherson at tala uppa thet godz . . .) [17]).

Auch die clausula grati et rati findet sich in den in schwe-

---

[15]) Cfr. Dipl. Suec. III, 1948 (a. 1314), 2230 (a. 1320); IV, 2735 (a. 1330), 2179 (a. 1330), 2936 (a. 1332), 3098 (a. 1334).

[16]) Cfr. Dipl. Suec. V, 3739 (a. 1343).

[17]) Cfr. Dipl. Suec. II (von Silfverstolpe). 75 (a. 1401). Aehnliche Ausdrücke in den Urkunden Nr. 90 (a. 1401), 138 (a. 1402), 313 (a. 1403); auch IV, Nr. 4301, 4535, 4564 (alle a. 1350).

discher Sprache geschriebenen Vollmachten. So heisst es: „Was der Bevollmächtigte in dieser Sache thun wird, das verpflichte ich mich, bestehen zu lassen, ebenso als wenn ich es selbst nach Recht und Gesetz gethan hätte.“ (Hwat han her om gör hvat thenne sak ær arörande tha binder jag mig till att halda that stethugt swa som vi thet syalf gyordhom mæth rææth ok allum laghol.)

Zum Beweis der Echtheit der Vollmachtsurkunde fügte der Aussteller gewöhnlich sein Siegel hinzu und forderte auch einige seiner Freunde auf, die Urkunde mit dem ihrigen zu versehen. Z. B.: „Zur grösseren Gewissheit hänge ich an diesem Briefe mein Siegel und bitte ich um das Siegel der wohlgeborenen Herren — mit dem meinigen.“ (Til mere visso oc hoghre bewaring tha hængir jak mit incigle viterlica fore thet breff oc bidhær jak welbornæ menz incigle som ær — medher mine egno.)[18])

In zwei Urkunden vom Jahre 1348 (Dipl. Suec. VI, Nr. 4291, 4301) macht der Richter kund, dass der Beklagte sich bei der gerichtlichen Verhandlung weder persönlich noch durch einen Vertreter eingestellt hatte und auch keinen gerechten Hinderungsgrund angemeldet. („i hwan stemfnodagh er han eighi kom ok eingen hans logh legar umbodsmadr ok eingen lagha forfall læt han syna att han matte eighi koma.“ „En hann kom þar ekki och eingen hans umbodsmadr.“) —

Bei den königlichen Gerichten, die schon im 13. Jahrhundert einige Mal jährlich in jedem Gerichtsbezirke gehalten wurden und bei denen entweder der König selbst oder von ihm ernannte Beamte als Richter sassen, traten die Parteien in wahren Hinderungsfällen auch oft durch Vertreter auf. Dies wird in einer königlichen Verordnung vom Jahre 1413 über die königlichen Gerichte ausdrücklich anerkannt. Es heisst da, dass ein Jeder, er sei arm oder reich, der einen wirklichen

---

[18]) Cfr. Dipl. Suec. II (Silfverstolpe 681 (a. 1406), 90 (a. 1401) und die anderen oben citirten Urkunden.

Hinderungsgrund hat, einen Anderen anstatt seiner schicken kann, den er durch seinen offenen Brief und Siegel, mit anderer guten Leute Siegel zur Beglaubigung des Briefes, zur Vertheidigung beauftragt. (Vare nakar fatigh æller riik, en æller annar, stæmder til the for: na ræfstathing oc finge han laghliken forfall at han ey koma kunne, tha scal han sænda en for sik, som fulla maght hawer oppa hans weghna mædh hans opno breff oc incighle oc andra godha manna incighle til tygh oc witnisbyrdh for sama breff, at swara, anama oc gora likavis, som han siæluer nærware som saken ær arörande)[19]. —

h) Die beiden Versuche zu einer Revision des allgemeinen Landrechts, welche Anfangs des 17. Jahrhunderts entstanden — das sogen. Königliche von König Carl IX. und das sogen. Rosengren'sche[20]) — enthalten nicht Vieles über unseren Gegenstand.

Im königlichen Entwurfe heisst es: „Kein Bevollmächtigter habe Macht, das Grundeigenthum seines Herrn zu verkaufen, wenn er nicht dazu Vollmacht von seinem Herrn hat, und dies durch offenen Brief vor Gericht klar nachzuweisen im Stande ist.

Keiner darf über Jemandes Grundstück urtheilen, wenn nicht der Grundeigenthümer in gesetzmässiger Weise geladen worden ist und sich zur Vertheidigung persönlich vor Gericht eingestellt hat“ (Jorda B. 16). Diese letztere Bestimmung bezeichnet ein Zurückgehen auf das alte vom Christoph'schen Landesgesetze aufgegebene Princip der Unzulässigkeit der Vertretung seitens des Beklagten in Grundeigenthumsprocessen.

Im Rosengren'schen Entwurfe heisst es im Königsbalke 20: „Keiner mache sich zum Vertreter vor Gericht in der Sache eines Anderen, wenn er nicht vom Sacheigner dazu aufgefordert und zum Bevollmächtigten ernannt worden ist; wer

---

[19]) Cfr. Dipl. Suec. II (Silfverstolpe) 1702.

[20]) Cfr. „Handlingar rörande Sveriges Historia“, andra Serien I. Stockholm 1864.

das thut, büsse 40 Loth Silber und hafte dem Sacheigner für all den Schaden, der diesem dadurch erwachsen kann."

Hinsichtlich der Vertretung in Grundbesitzsachen stimmt der Entwurf mit dem geltenden Landrechte überein. Es heisst: „Keiner habe Macht, über Jemandes Grundbesitz zu urtheilen, ohne dass der Grundeigenthümer in gesetzmässiger Weise verklagt worden ist und sich zur Vertheidigung entweder selbst eingestellt oder seinen bestimmten Bevollmächtigten mit seinem offenen Briefe und Siegel vor Gericht gesandt hat." (Jorda B. 14.)

i) Beide diese Entwürfe blieben jedoch ohne allen Erfolg, und dasselbe Geschick traf auch mehrere folgende Arbeiten zur Revision der geltenden Gesetzgebung, unter Anderen auch denjenigen Entwurf zur Ordnung des Processverfahrens bei den ländlichen und städtischen Gerichten, welcher von der zweiten Gesetzescommission vom Jahre 1643 ausging [21]).

Dass dieser Entwurf nicht wie das geltende Recht das von uns behandelte Institut mit fast gänzlichem Stillschweigen übergehen, sondern vielmehr sich in eingehender Weise über die hiebei zur Anwendung zu bringenden Grundsätze aussprechen würde, war zu erwarten, zumal wenn man bedenkt, dass die Stellvertretung in der Praxis dieser Zeit eine immer grössere Rolle zu spielen begonnen und, wie wir unten sehen werden, bereits bei Errichtung des Svea Hofgerichts Berücksichtigung gefunden hatte.

Hinsichtlich der gerichtlichen Stellvertretung bei den ländlichen Gerichten giebt der Entwurf Bestimmungen in den §§. 6—9 des Cap. 4 [22]), welches den Titel führt: „Ueber die Pflichten der Processparteien sowie auch über Bevollmächtigte und Anwälte."

---

[21]) Cfr. „Lagförslag af 1643 års andra Lagberedning, afgifvet den 8. Aug. 1643", gedruckt bei Wahlberg „åtgärder för lagförbättring 1633—1665" (Upsala 1878) S. 84 ff.

[22]) Tinghmåla Rätt; cfr. Wahlberg S. 92 ff.

Betrachtet man die dort festgestellten Regeln, ergiebt es sich als unzweifelhaft, dass die Commission bestrebt gewesen war, den alten Grundsatz der Versagung der gerichtlichen Stellvertretung soweit möglich aufrecht zu halten und nur, wenn triftige Gründe vorlagen, mit diesem Grundsatze zu brechen.

Es beginnt der §. 6 mit der uns in der schwedischen Rechtsgeschichte bisher nicht begegneten Unterscheidung zwischen dem Fürsprecher und dem eigentlichen gerichtlichen Stellvertreter und bestimmt in Bezug auf den Ersteren, dass es der Partei verboten sein sollte, sich eines solchen bei der gerichtlichen Verhandlung zu bedienen. („So soll es auch nicht erlaubt sein, Fürsprecher zu gebrauchen.")

In Betreff der wirklichen Stellvertreter sagt derselbe Paragraph, dass es gestattet sein sollte, sich durch seinen „bevollmächtigten Stellvertreter" bei der gerichtlichen Verhandlung vertreten zu lassen. Hier scheint uns der Entwurf nur den Fall im Auge gehabt zu haben, dass die Partei bereits früher und ohne Rücksicht auf den vorstehenden Process Jemanden als ihren allgemeinen Vertreter in allen — aussergerichtlichen wie gerichtlichen — Rechtssachen angestellt hätte.

Hatte man aber keinen derartigen Bevollmächtigten, sollte man, wenn es Noth thäte, und wenn es sich um einen Rechtsstreit handelte, wo das persönliche Erscheinen der Partei von keiner erheblichen Bedeutung war, durch seinen Freund vor Gericht klagen oder sich vertheidigen lassen dürfen, und sollte die Partei dann mit dem Ausgang des Processes ebenso zufrieden stellen, als wenn sie persönlich thätig gewesen wäre. („Und wenn so nöthig ist und die Sache so beschaffen ist, dass die Person nicht eigentlich erforderlich ist, dann mag man seinem Freunde zur Vertheidigung und zur Klage Vollmacht geben. Was diesem dann übergeht, Freud oder Leid, das hat die Partei selbst zu geniessen und zu tragen." Ibid.)

Durch diese Bestimmungen wollte der Entwurf ohne Zweifel das Treiben gewerbemässig auftretender Anwälte,

deren Wirksamkeit gerade in dieser Zeit und zumal auf dem Lande sich als für das Rechtswesen keineswegs heilsam erwiesen, zu unterdrücken und den Grundsatz festzustellen suchen, dass die Partei sich nur durch Personen, deren näheres Verhältniss zu ihr eine ehrliche und gewissenhafte Processführung garantirte, sollte vertreten lassen dürfen.

Hinsichtlich der Bestellungsform begnügt sich der Entwurf nicht mit einer mündlichen vor Gericht stattgefundenen Ermächtigung, sondern verlangt, dass dem Vertreter eine schriftliche Vollmacht ausgestellt und dass dieselbe bei der gerichtlichen Verhandlung dem Gerichte vorgezeigt werde.

Die Vollmachtsurkunde sollte auch in einer bestimmten Form gefasst sein, und stellt der Entwurf für diesen Zweck ein allgemeines Vollmachtsformular auf.

Es heisst hierüber: „Und damit kein Betrug geübt werden möge, soll der Richter keinen, der als Bevollmächtigter auftreten will, zur Vertretung zulassen, wenn er nicht eine schriftliche Vollmacht nach dem Formular, das hier folgt, mit denjenigen Aenderungen, die zu machen sind (mutatis mutandis) vorzeigt“ (§. 7).

„Ich N. N. mache hierdurch zu meinem Bevollmächtigten N. N., meinen Freund, (allgemeinen) Vertreter, Diener, damit er in dieser oder jener Sache gegen N. N. klage und antworte, und das Urtheil empfange und wenn er so für gut hält, gegen dasselbe Berufung einlege. Und was von ihm in dieser Sache gesprochen, geantwortet, gethan und gelassen wird, das werde ich standhaft und fest halten, als wenn ich selber zugegen gewesen wäre. Unter meiner Hand und meinem Siegel. Datum etc.“ (§. 8).

Wie wir sehen, lehnt sich der Entwurf hiebei den in der Praxis dieser Zeit gewöhnlich vorkommenden Vollmachtsurkunden vollständig an. —

Nachdem der Entwurf in dieser Weise die gerichtliche Stellvertretung in Civilsachen geordnet, behandelt er in §. 9 die Frage über die Vertretung in Criminalsachen und be-

stimmt da — in Uebereinstimmung mit der alten Theorie und Praxis — dass die angeschuldigte Partei, wenn es sich um schwereres Verbrechen handelt — Schlägerei, Beleidigung, Raub, Körperverletzung und alle Sachen, die „auf Hals, Hand oder Ehre gehen" — in eigener Person zur Vertheidigung vor Gericht zu erscheinen hat. —

In der Abtheilung des Entwurfes, welche das Processverfahren bei den städtischen Gerichten behandelt — Rådstufwuprocess[23]) — finden wir die auf unseren Gegenstand bezüglichen Bestimmungen im Cap. 6, §§. 4—7, welches den Titel führt: „Ueber die Pflichten der Processparteien und ihrer Bevollmächtigten."

Auch hier sollten im Ganzen die Grundsätze, welche für die ländlichen Gerichte festgestellt worden, Platz greifen, nur scheint es uns, als ob der Entwurf dem besonders in den Städten hervortretenden Bedürfnisse der Zulassung von gerichtlichen Stellvertretern einigermassen habe Rechnung tragen wollen.

Es heisst im §. 4: „Die Parteien mögen entweder selbst oder durch ihre Bevollmächtigten ihre Sachen vor Gericht anstrengen oder ausführen; doch soll es hiedurch nicht Fürsprechern erlaubt sein, auf dem Rathhause oder auf der Kiämnärskammer — das Stadtgericht in zweiter Instanz — aufzutreten, sondern wenn Jemand nicht will, kann oder im Stande ist, selbst seine Sache zu führen, wie Weiber, unmündige Kinder, Fremde oder Andere, die einen rechtmässigen Hinderungsgrund haben, dann mag er seinen gesetzlichen Vertreter, Verwandten oder Freund zur Hülfe oder an seine Stelle nehmen, der die Führung der Sache übernimmt."

Im §. 5 macht der Entwurf es den Vertretern zur Pflicht, bescheiden und höflich in Worten und Geberden vor Gericht aufzutreten, widrigenfalls sollten sie für ihr Vergehen in gebührender Weise bestraft werden.

Hinsichtlich der Ermächtigungsform ist zu bemerken,

---

[23]) Cfr. Wahlberg angef. Stelle S. 190 f.

dass der Entwurf es den Parteien bei den Stadtgerichten freistellt, entweder ihren Vertretern eine schriftliche Vollmacht auszustellen oder dieselben vor Gericht mündlich mit der Processführung zu beauftragen.

Der §. 6 sagt hierüber: „Kein Bevollmächtigter soll zugelassen werden, wenn er nicht mit einer schriftlichen und genügenden Vollmacht versehen ist, oder die Partei selbst ihn mit klaren und deutlichen Worten vor Gericht zu ihrem Bevollmächtigten ernannt."

Im Uebrigen beruft sich der Entwurf auf die in der Processordnung für die Landgerichte gegebenen Bestimmungen, indem es in §. 7 heisst: „Wie eine Vollmacht hinsichtlich ihrer Form ausgestellt sein soll, und in welchen Sachen Vertreter zugelassen werden dürfen, darüber findet man im Cap. 4 des Thingmåla Rätt."

Obgleich dieser Entwurf nie gesetzliche Kraft erlangte, ist er doch als eine interessante Vorarbeit zu kommenden Gesetzesarbeiten von grosser rechtgeschichtlicher Bedeutung. —

k) Schliesslich erwähnen wir die wichtigsten, die gerichtliche Stellvertretung betreffenden besonderen Gesetze und Verordnungen bis zur Publication des neuen allgemeinen Reichsgesetzbuches [24]).

Auch in Schweden führte der erweiterte Verkehr und die Entwicklung des ganzen Rechtslebens im Anfang der neueren Zeit dazu, dass man bei Rechtsgeschäften überhaupt und bei den processualen insbesondere immer mehr anfing, sich durch Andere vertreten zu lassen. So bildete sich in dieser Zeit auch bei uns ein besonderer Stand von Leuten, die sich zum Gewerbe machten, Andere vor Gericht zu vertreten.

Dass die Gesetzgebung nicht umhin konnte, die Wirksamkeit dieser Leute zu controlliren, und darüber zu wachen

---

[24]) Cfr. Schmedemann: Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner fr. 1528—1701 ang. Justitiae- och Executions-æhrender. Stockholm 1706.

suchte, dass dieselben ihre Stellung nicht missbrauchten, war zu erwarten.

Nachdem das Svea Hofgericht zu Stockholm im Jahre 1614 errichtet worden, wurden in der im folgenden Jahre erlassenen Processordnung Bestimmungen darüber gegeben, wer als Stellvertreter besonders im Hofgerichte für Andere aufzutreten befugt sein sollte.

Es heisst in dieser Processordnung Abschnitt 15[25]): „Obgleich man im schwedischen Landesgesetze nichts über diese Frage findet, so ist es hier im Lande selten gestattet gewesen, Advocaten und Procuratoren zu gebrauchen, sondern ein Jeder hat im Allgemeinen selbst seine Sache vor Gericht vorgetragen, so gut er es vermocht hat. Da jedoch es oft geschieht, dass Derjenige, der im guten Rechte ist, seine Sache nicht in der nöthigen Weise vortragen kann, sondern durch eine ungeschickte Darstellung die ganze Sache verdirbt oder verschlimmert, und auch der Richter in Folge hievon nicht in gehöriger Weise unterrichtet werden kann, so soll es hierdurch Allen, dem Kläger wie dem Beklagten, wenn sie nicht selbst ihre Rechtssachen vor Gericht führen wollen oder können, freistehen, Andere zu ihrem Vertreter zu bestellen. Doch soll es dem Richter freistehen, wenn er es für nöthig hält, von dem Bevollmächtigten des Klägers und des Beklagten vor der Zulassung zur Stellvertretung einen Eid folgenden Inhalts zu fordern: „Ich N. N., zum gerichtlichen Bevollmächtigten des N. N. ernannt, gelobe und schwöre bei Gott und seinem heiligen Evangelium, dass ich in dieser Sache nach meinem höchsten und besten Verständniss sprechen, rathen und handeln will, so dass ich dabei von keiner wissentlichen Falschheit, Unwahrheit oder Ungerechtigkeit Gebrauch machen will und nicht danach streben werde, wie ich zum Schaden und zum Verderben meines Gegners die Sache aufhalten könne; besonders will ich nicht dem Gegner meines Principals die Gründe

---

[25]) Cfr. Schmedemann angef. Stelle S. 152 f.

und Beweise offenbaren, die er mir zur Ausführung der Sache anvertraut hat. Ich will auch dem hochwohllöblichen Gerichte und den Personen, die darin ihren Sitz haben, alle Ehrfurcht beweisen und im Uebrigen alles dasjenige thun und lassen, was einem getreuen Bevollmächtigten gebührt." Hierdurch war einerseits zum ersten Male ausdrücklich erklärt worden, dass der Grundsatz der Unzulässigkeit der gerichtlichen Stellvertretung im Civilprocesse verlassen worden sei, anderseits aber hat man verhindern wollen, dass Personen, die in keiner Weise die zur Processführung nöthigen moralischen und intellectuellen Eigenschaften besassen, zum Nachtheil der Parteien und der Rechtssprechung, als Vertreter vor Gericht gebraucht würden [26].

Allein Schlaffheit in der Ueberwachung der gegebenen Bestimmungen führte im Laufe der Zeit dazu, dass eine Menge Leute ohne Kenntnisse, Geschicklichkeit und Redlichkeit in den Gerichten erster und höherer Instanz als Bevollmächtigte auftraten.

Wir finden auch in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts mehrere Verordnungen und Königliche Briefe, in denen über die Art und Weise, wie die Procuratoren ihr Gewerbe trieben, wiederholt und mit scharfen Worten geklagt wird.

So heisst es in einem sogen. Königlichen Plakat über Revisionssachen vom 28. Juni 1662, Abschnitt 2 [27]): „Da man oft vernimmt, dass der Principal selbst sich mit dem vom Hofgericht abgegebenen Urtheil zufrieden stellen würde, aber von den Procuratoren, die ihr Vergnügen daran haben, die Sache in die Länge zu ziehen, zum Revisionsansuchen getrieben wird, so sollen die Procuratoren den Eid leisten, dass sie davon überzeugt sind, dass ihr Principal aus guten Gründen das beneficium revisionis sucht, und dass sie keine Arglist, wissentliche

---

[26]) Obgleich diese Bestimmungen in erster Reihe nur die Vertretung im Hofgerichte berührten, kamen sie doch auch allmählich bei der Praxis der Untergerichte factisch zur Anwendung.

[27]) Cfr. Schmedemann angef. Stelle S. 322.

Unwahrheiten oder sonstige Mittel, wodurch die Sache in die Länge gezogen und verdunkelt werden könnte, gebrauchen wollen."

Es erwies sich jedoch als nothwendig, in einem neuen Plakat „Ueber die Justizsachen in der Königlichen Revision" vom 31. August 1682, Abschnitt 2[28]), diese Vorschriften zu wiederholen und näher auszuführen. Ein immer grösserer Missbrauch hätte sich mit dem Erbitten des beneficium revisionis eingeschlichen, was seinen Hauptgrund darin hätte, dass die Parteien durch ihre Bevollmächtigten dazu angespornt wurden. Bestimmte Eidesformulare für den Vertreter des Klägers und für den des Beklagten wurden hier festgestellt.

Der erstere sollte in dem Gerichte, gegen dessen Urtheil er für seinen Machtgeber das beneficium revisionis in Anspruch nahm, folgenden Eid leisten: „Ich N. N., vom Kläger in der Sache zwischen ihm und dem N. N. zur Processführung bevollmächtigt, schwöre bei Gott und dem heiligen Evangelium, dass ich glaube und keine andere Auffassung habe, als dass mein Principal in einer guten und rechtschaffenen Sache klagt und nicht aus Böswilligkeit, sondern aus guten Gründen um das beneficium revisionis bittet, und dass ich keine Arglist, wissentliche Unwahrheiten oder sonstige Mittel zur Verzögerung der Sache anwenden will, so wahr mir Gott helfe an Leib und Seele."

Der Vertreter des Beklagten sollte folgenden Eid schwören: „Ich N. N., bevollmächtigter Vertheidiger in der Sache zwischen meinem Principale N. N. und dem Kläger N. N., schwöre bei Gott und seinem heiligen Evangelium, dass ich, da der Gegner meines Principals das beneficium revisionis geniesst, das Recht meines Machtgebers in gesetzmässiger Weise vertheidigen werde und in dieser Schlussverhandlung der Sache mich keiner Arglist oder wissentlicher Unwahrheit oder son-

---

[28]) Cfr. Schmedemann angef. Stelle S. 774 f.

stiger unwürdiger Mittel zur Verlängerung der Sache bedienen will, so wahr mir Gott helfe an Leib und Seele."

Es dauerte aber nicht lange, ehe die Regierung sich von Neuem veranlasst sah, dem Treiben der Advocaten die nöthigen Schranken zu setzen.

Am 20. März 1694 wurde wieder ein Königlicher Brief, „Ueber die Hemmung der mit dem Advociren auf dem Lande getriebenen Missbräuche"[29]), erlassen. Es wird hier darüber geklagt, dass eine Menge Leute mehr ihres eigenen Vortheils willen als zum Wohle der Parteien als Advocaten auftreten und die Parteien zu unnützen Streitigkeiten aufhetzten. Desshalb sollten solche Personen, die nicht vom Hofgerichte zur Anwaltschaft autorisirt worden, von dem Richter ex officio von der Stellvertretung zurückgewiesen und zur Bestrafung bei der betreffenden Behörde angemeldet werden.

Auch in der im folgenden Jahre (am 4. Juli 1695) erlassenen neuen Processordnung[30]) sind über die Procuratoren Bestimmungen getroffen worden. Es heisst im Abschnitt 10 u. A.: „Wenn ein Procurator gefunden wird, der Leute zu unbegründeten Streitigkeiten und Processen verleitet oder Vergleiche verhindert, anstatt zwischen den Parteien Frieden zu stiften, oder der sich wissentlicher Falschheit und lügnerischer Angaben bedient oder die Vertheidigung solcher Sachen annimmt, die einem guten Gewissen und guten Sitten widerstreiten, dann soll er exemplariter nach Verdienst bestraft werden."

Schon 14 Jahre nach Erlassung der Processordnung wurde eine neue Verordnung, „Ueber Advocaten und Procuratoren", am 20. Mai 1709 herausgegeben. Hier wird wieder ausdrücklich vorgeschrieben, dass Diejenigen, welche gewerbemässig als Anwälte auftreten wollen, vom Hofgerichte dazu ermächtigt sein sollten; die Ermächtigung konnte erst dann erfolgen, wenn die Ansuchenden testimonia darüber einreichten, dass

---

[29]) Cfr. Schmedemann angef. Stelle S. 1367.

[30]) Cfr. Schmedemann angef. Stelle S. 1419.

sie sich mit der Rechtswissenschaft beschäftigt hätten. Wurde ihnen die Genehmigung ertheilt, sollten sie eidlich versichern, dass sie in Treue und Redlichkeit alle ihnen anvertrauten Sachen führen wollten. Doch sollten auch Andere, die nicht zur Anwaltschaft autorisirt worden, ihre Freunde bei deren Processen vertreten dürfen.

Durch einen Königlichen Brief vom 1. Juli 1731 wurden diese Bestimmungen wiederholt zur strengen Befolgung empfohlen.

Wir haben nun die Entwicklung der gerichtlichen Stellvertretung im schwedischen Rechte bis zu der Zeit verfolgt, in der man mit den Vorbereitungsarbeiten an einem neuen allgemeinen Reichsgesetzbuche soweit gekommen war, dass der Commissionsentwurf dem Reichstage zur Prüfung überwiesen werden konnte. Durch den Reichstagsbeschluss vom 14. December 1734 wurde der Entwurf als Gesetz angenommen. —

Anhang.

Nachdem wir im Vorstehenden die wesentlichen Momente der geschichtlichen Entwicklung der Stellvertretung vor Gericht bei den nordgermanischen Völkern darzustellen gesucht haben, sind wir am Ziele unserer eigentlichen Aufgabe angelangt. Da wir jedoch der Meinung sind, dass es für die nichtscandinavischen Leser dieser Zeitschrift nicht ganz ohne Interesse sein könnte, die bis zum heutigen Tage fast unverändert beibehaltenen Bestimmungen unserer Processordnung vom Jahre 1734 über die Anwaltschaft kennen zu lernen, wollen wir die Grundzüge derselben in möglichster Kürze hier zusammenstellen. Selbstverständlich kann es hierbei nur unsere Absicht sein, die wichtigsten, der modernen Rechtsanschauung in mancher Hinsicht fremd erscheinenden Punkte zu besprechen.

Im Allgemeinen gilt als Regel, dass ein jedes Subject von Rechten auch befugt ist, dieselben in eigener Person gerichtlich zu verfolgen oder gegen Angriffe zu wehren. Allein diese Befugniss kann nur denjenigen Rechtssubjecten zukommen, die überhaupt factisch und gesetzlich im Stande sind, über ihre Rechte in gültiger Weise eigenwillig zu verfügen. Das Führen eines Processes — wir sprechen hier ausschliesslich vom Civilprocesse — ist nämlich nichts anderes als eine zwischen den streitenden Parteien unter dem Beistand und Schutze der staatlichen Behörde rechtsgültig zu Stande gebrachte Verfügung hinsichtlich des betreffenden Rechtsverhältnisses. Wer daher auf friedlichem Wege über seine Rechte nicht frei disponiren darf, kann es auch nicht auf processualischem. Sein Recht muss vielmehr, wenn es als ein vollständiges gelten soll, von einem Anderen geschützt werden, der gesetzlich das Recht und die Pflicht hat, die processunfähige Person gerichtlich zu vertreten. Das schwedische, jetzt geltende Processrecht schreibt die gesetzliche Stellvertretung in folgenden Fällen vor:

1. Bei bevormundeten Personen. Diejenigen, welche noch infantes, d. h. unter 15 Jahren sind, können weder als Kläger noch als Beklagte persönlich vor Gericht in Civilsachen auftreten, sondern müssen von ihrem Vormunde vertreten werden.

Hat dagegen der Mündel bereits das fünfzehnte Jahr überschritten, so ist er über dasjenige, was er selbst erwirbt, zu schalten berechtigt und hat daher in Processen über derartige Sachen oder Forderungen einen gesetzlichen Vertreter nicht nöthig, sondern kann selbstständig vor Gericht als Kläger und Beklagter auftreten.

Das Recht und die Pflicht des Vormundes, als Stellvertreter des Mündels gerichtlich aufzutreten, hört naturgemäss mit dessen Volljährigkeit auf[1].

---

[1]) Seit dem 1. Januar d. J. werden auch Weiber mit erreichten 21 Jahren volljährig.

2. Bei Ehefrauen. Hinsichtlich dieser hat, wie wir bereits gesehen, von alter Zeit der Grundsatz gegolten, dass die Frau, nachdem sie mit dem Manne durch die Ehe vereint worden, in allen sie betreffenden Rechtsgeschäften aussergerichtlich und gerichtlich von ihrem Manne activ und passiv vertreten werden sollte. Diese Auffassung theilt auch das Gesetz von 1734, indem es in einer Stelle, wo das Recht des Mannes, seine Frau zu vertreten, behandelt wird, in folgender Weise sich ausdrückt: „Nachdem Mann und Weib getraut sind, ist er ihr rechtmässiger Fürsprecher und hat die Macht, für sie zu klagen und zu antworten.“

Dieses Recht, beziehentlich diese Pflicht des Mannes ist jedoch nunmehr, seitdem die Frau unter gewissen Bedingungen die Befugniss erhalten hat, ihr Eigenthum selbstständig zu verwalten und zu disponiren, in soweit beschränkt worden, als der Mann jetzt nur in Processen über das von ihm selbst verwaltete Vermögen der Frau von rechtswegen aufzutreten hat, während in Processen, wo es sich um ihr durch sie selbst oder durch einen anderen Bevollmächtigten als ihren Mann verwaltetes Eigenthum handelt, die Frau das Recht hat, persönlich oder durch einen gewillkürten Anwalt gerichtlich aufzutreten.

Betreibt die Frau mit Einwilligung des Mannes ein Handelsgeschäft, kann sie in allen auf das Handelsgeschäft sich beziehenden Processen in eigener Person vor Gericht thätig sein. Dass in Processen gegen den Ehemann nicht dieser als Vertreter der Frau auftreten kann, ist natürlich, und muss sie daher entweder persönlich thätig sein, oder einen Anderen mit der Processführung beauftragen.

3. Bei in Concurs versetzten Personen. Kommt ein Schuldner in Concurszustand, so ist er nach dem Concursgesetze nicht länger befugt, als selbstständige Partei in den auf die Concursmasse Bezug habenden Processen gerichtlich zu handeln, sondern es sind die zur Verwaltung des Concursvermögens im Allgemeinen ermächtigten Personen berechtigt und verpflichtet, ihn vor Gericht activ und passiv zu vertreten.

4. Bei sogen. juristischen Personen, die naturgemäss durch physische Personen vertreten werden müssen. Schliesslich bemerken wir hinsichtlich der gesetzlichen Stellvertretung, dass es dem Richter ex officio obliegt, zu untersuchen, ob ein Mangel in der Processfähigkeit einer Partei oder in der gehörigen Legitimation einer als gesetzlicher Stellvertreter auftretenden Person vorliegt oder nicht. — Wir gehen sodann über zur Betrachtung der jetzt geltenden Bestimmungen über die freiwillige Stellvertretung vor Gericht. Wir finden dieselben in Capitel 15 der geltenden allgemeinen Processordnung.

Der erste Paragraph dieses Capitels, welches seiner Ueberschrift nach „vom rechtmässigen Anwalte oder Bevollmächtigten“ handelt, beginnt mit folgenden Worten: „In Strafsachen antworte der Beklagte selbst; findet der Richter, dass er Hilfe im Processe bedarf, so werde ihm gestattet, einen Beistand mit sich zu haben.“ Durch diese Bestimmung hatten die Gesetzgeber von 1734 den alten Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung seitens des Beklagten im Criminalprocesse festgehalten. Erst vor noch nicht 20 Jahren (1866) wurde dies dahin geändert, dass der Beklagte nur in solchen Fällen zum persönlichen Erscheinen vor Gericht verpflichtet sein soll, wenn er eines Verbrechens angeschuldigt ist, welches nach dem geltenden Strafgesetzbuche mit Zuchthaus bestraft werden kann. Ist dagegen das Verbrechen so gering, dass es in abstracto nicht mit höherer Strafe als Gefängniss oder Geldbusse bedroht ist, so kann der Beklagte entweder persönlich sich vor Gericht vertheidigen, oder sich zu diesem Zwecke eines Anwaltes bedienen. Doch steht es im Criminalprocesse dem Richter immerhin frei, dem Angeklagten persönliches Erscheinen aufzuerlegen, wenn er es zur Aufklärung der Sache für nöthig halten sollte, und ihn, wenn er seiner Aufforderung nicht Folge leistet, mit Gewalt vor Gericht führen zu lassen.

Es verdient erwähnt zu werden, dass die schwedische Processordnung im Allgemeinen davon ausgeht, dass der Beklagte sich selbst zu vertheidigen hat, ohne dass das Gesetz

ihm Personen zur Seite stellt, denen es ex officio obliegt, ihm bei der Vertheidigung behilflich zu sein.

Schliesslich erwähnen wir die besondere Bestimmung, die bei Processen über Pressvergehen Platz greift, dass der Beklagte verpflichtet ist, bei der jedesmaligen Gerichtsverhandlung persönlich zugegen zu sein, obgleich er einen Anwalt als Beistand gebrauchen darf. —

Nachdem der Gesetzgeber im ersten Theil des §. 1 die eben angeführten Bestimmungen hinsichtlich der Stellvertretung in Strafsachen gegeben, stellt er im folgenden Theile des Paragraphen die allgemeine Regel auf, dass es in civilen Rechtsstreitigkeiten den Parteien vollständig freistehen solle, durch Stellvertreter sowohl zu klagen als sich zu vertheidigen. Aber auch in Civilsachen ist der Richter nach den ausdrücklichen Schlussworten des Paragraphen berechtigt, das persönliche Erscheinen der Partei zu verordnen, wenn er es zur Aufklärung des Thatbestandes, zur Lösung widersprechender Angaben oder überhaupt zur richtigen Beurtheilung der Sache für nöthig hält, dass die Partei in eigener Person vernommen werde. Diese Pflicht, persönlich zu erscheinen, hat die Partei besonders für den Fall, wenn der Richter zur Ermittelung des wahren Sachverhaltes der Partei einen Eid auferlegt hat. Der Richter muss ex officio darauf sehen, dass alle als Beweismittel dienenden Eide, welche der Partei angetragen oder zu welchen sie zugelassen wird, von ihr in eigener Person geleistet werden. Auch dann, wenn die gegnerische Partei mit der Eidesleistung des Stellvertreters einverstanden wäre, muss dieser davon zurückgewiesen werden.

Die Fähigkeit zur Stellvertretung. Mit der Beantwortung der Frage, welche Qualificationen Diejenigen haben müssen, die als Anwälte Andere gerichtlich vertreten wollen, beginnt der Gesetzgeber in §. 2 und behandelt in diesem Paragraphen die sogen. absoluten Inhabilitätsgründe, um im folgenden Paragraphen die sogen. relativen festzustellen.

Der §. 2 lautet wie folgt: „Diejenigen, welche für Andere reden und antworten wollen, müssen unbescholtene, ehrliche, redliche und verständige Männer sein. Niemand darf allgemein dazu gebraucht werden, der nicht von dem Gerichte, wo die Sache geführt wird, als geeignet befunden ist und Erlaubniss dazu erhalten hat.

Will eine Partei ihren Verwandten zum Bevollmächtigten gebrauchen oder Jemanden, der in ihrem Dienste steht, oder zu dem sie Vertrauen hat, so stehe es ihr frei. Königliche Beamte, die mit der Einziehung von Staatssteuern nicht zu thun haben, mögen für ihre Freunde vor Gericht auftreten, wenn ihre Vorgesetzten es erlauben und sie ihren Dienst dadurch nicht versäumen oder es nicht gegen ihre Amtspflicht verstösst.“ Aus den Worten des Paragraphen ergiebt sich zunächst Folgendes:

a) das Recht, als Stellvertreter vor Gericht aufzutreten, erstreckt sich ausschliesslich auf Personen männlichen Geschlechts, und Frauenzimmer, verheirathete oder unverheirathete, wenn sie auch unter gewissen Bedingungen die Befugniss haben, ihre eigenen Processe persönlich vor Gericht auszuführen, können daher nicht als gerichtliche Stellvertreter zugelassen werden;

b) derjenige, welcher beanspruchen will, als Bevollmächtigter eines Anderen vor Gericht aufzutreten, muss als ein bonus civis bekannt sein oder, negativ ausgedrückt, er darf an seiner bürgerlichen Ehre nichts eingebüsst haben. Als aus diesem Grunde zur Stellvertretung unberechtigt kann daher die gegnerische Partei und muss der Richter ex nobili officio alle Diejenigen zurückweisen, die durch ein rechtskräftiges Erkenntniss wegen eines entehrenden Verbrechens verurtheilt worden sind oder aber wegen eines derartigen Verbrechens angeschuldigt sind, oder endlich im Allgemeinen, der öffentlichen Meinung nach, nicht als ehrliche und redliche Männer gelten;

c) die Stellvertreter sollen verständige Männer sein. Hier-

nach steht es ebenfalls in der Macht des Richters, Demjenigen die Stellvertretung zu versagen, dessen ganzes Auftreten die zur Führung eines Processes erforderliche Kenntniss, Begabung und Umsicht gänzlich vermissen lässt. In einem Königlichen Briefe an die Hofgerichte vom 27. Mai 1801 ist besonders erklärt worden, dass Derjenige nicht als ein im Sinne des Gesetzes verständiger Mann angesehen werden darf, der in die eingereichten Schriften Sachen hineinmischt, die mit dem vorliegenden Rechtsstreite in gar keiner Beziehung stehen, oder in einer ungeschickten und unklaren Weise seinen Principal vor Gericht vertritt, oder dem Richter oder der gegnerischen Partei gegenüber sich unpassender Worte und Geberden bedient. Ein solcher Stellvertreter, heisst es in diesem Briefe, soll mit einer Geldbusse bestraft werden, und das Gericht kann ihn für alle Zukunft von der gerichtlichen Stellvertretung ausschliessen. Das Recht, einen Bevollmächtigten mit der Erklärung, dass er fernerhin zur Stellvertretung unwürdig sei, zurückzuweisen, steht dem Richter auch nach §. 14 unseres Capitels zu. Es heisst hier nämlich: „Findet es sich, dass der Bevollmächtigte Jemanden zu unbegründeten Processen gereizt oder verleitet hat oder gegen besseres Wissen eine ungerechte Sache geführt oder wissentliche Falschheit gebraucht hat, so soll er büssen und nicht weiter befugt sein, für Andere als Anwalt aufzutreten."

Auch das schwedische Strafgesetzbuch (Cap. 22, §. 14) spricht es bestimmt aus, dass den Bevollmächtigten, wenn er in einer ihm anvertrauten Sache dem Gegner seines Principals mit Rathschlägen oder durch Abfassung von Schriftstücken behilflich ist oder durch sonstige, dem Interesse des Principals widersprechende Handlungen zu Gunsten des Gegners thätig ist, nicht nur die festgestellte Strafe treffen solle, sondern auch auf seine Unwürdigkeit zur ferneren Anwaltschaft erkannt werden müsse.

Ein Jeder, der, nach dem oben Gesagten, ein ehrlicher, redlicher und verständiger Mann ist, kann also vom Sacheigner zum Stellvertreter im Processe ernannt werden. Weitere Voraussetzungen und Bedingungen sind nicht vom Gesetzgeber vorgeschrieben. Besonders ist die Zulassung zur Stellvertretung nicht daran gebunden, dass der Auftretende nachzuweisen im Stande sei, dass er durch vorhergehende Studien und absolvirte Amtsexamina sich die nöthigen Rechtskenntnisse angeeignet hat. Als am Reichstage 1734 der Gesetzesentwurf zur Prüfung vorlag, stand im §. 2 anstatt des jetzigen Ausdruckes „verständige" das Wort „rechtskundige" Männer; man entschloss sich jedoch, diese Forderung der Rechtskenntniss aufzugeben, und begnügte sich mit der allgemeinen Bestimmung, dass die Stellvertreter verständige, wenn auch nicht besonders rechtskundige Männer sein sollen.

Im zweiten Punkte des citirten §. 2 spricht der Gesetzgeber von Personen, die die gerichtliche Stellvertretung zu ihrem Berufe machen wollen. Wir haben in der geschichtlichen Darstellung gesehen, dass hinsichtlich Jener bereits vor der Publication des jetzigen Gesetzbuches viele Verordnungen gegeben wurden. Diese bilden auch die Quelle, aus der die Bestimmungen in dem erwähnten Paragraphen geschöpft worden sind. Doch ist insoweit eine Aenderung eingetreten, dass nunmehr nicht nur die Gerichte höherer Instanz, sondern auch diejenigen erster Instanz befugt sind, Personen die Ermächtigung zu ertheilen, in den vor ihnen zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten als Anwälte gewerbemässig aufzutreten.

Zu bemerken ist doch, dass eine derartige Erlaubniss seitens der Gerichte in der Praxis im Allgemeinen nur als eine stillschweigende und nicht als eine ausdrückliche vorkommt. Hat aber Jemand, den Worten des Gesetzes folgend, sich die ausdrückliche Autorisation des Gerichtes ertheilen lassen, so kann ihm das Gericht auch vorkommenden Falles auferlegen, armen Leuten unentgeltlich in ihren Processen beizustehen. Es heisst nämlich im §. 9: „Wer vom Gericht Erlaubniss

erhalten hat, Rechtssachen für Andere auszuführen, sei verpflichtet, den Armen vor Gericht Beistand zu leisten, wenn der Richter es ihm auferlegt." — Durch eine Königliche Verordnung vom 10. März 1749 wurde zum ersten Male bestimmt, dass Diejenigen, welche bei den Gerichten als Anwälte auftreten wollten, durch academische Zeugnisse genügende Kenntnisse in der Rechtswissenschaft nachweisen müssten. Diese Bestimmung bezog sich jedoch nur auf Diejenigen, welche sich der Anwaltschaft gewerbemässig widmen wollten, und die im §. 2 des Cap. 15 der Processordnung einem Jeden gegebene Freiheit, sich durch jeden Beliebigen, zu dem er Vertrauen hegte, vertreten zu lassen, wurde dadurch nicht aufgegeben. In dem, in einem anderen Zusammenhange bereits erwähnten, Königlichen Briefe vom 27. Mai 1801 an die Hofgerichte wurden diese Bestimmungen erneuert. Dieser Brief wiederholt die alte Klage über die Pflichtvergessenheit der Anwälte mit folgenden Worten: „Wie die tägliche Erfahrung zeigt, entspringt eine grosse Anzahl von Processen aus dem Eigennutze schlechtgesinnter Personen, die sich ein Gewerbe daraus machen, Andere zu Processen zu verleiten. Daher wird hierdurch der ernste Befehl erlassen, dass bei Annahme und Zulassung der Stellvertreter die Bestimmungen im §. 2 Cap. 15 der Processordnung aufs Genaueste zu befolgen sind und dass, abgesehen von den in diesem Paragraphen besonders normirten Fällen, keiner als Bevollmächtigter vor Gericht auftreten darf, der nicht nach bestandener academischer Prüfung von dem Gerichte, wo die Sache verhandelt wird, dazu ermächtigt worden ist.

Zu diesem Königlichen Briefe wurde später (am 8. Sept. 1829) eine Erklärung gegeben. Die versammelten Stände des Reichstags hatten nämlich der Regierung angezeigt, bei vielen Gerichten würden die in der Processordnung enthaltenen Bestimmungen über die Befugniss, Andere gerichtlich zu vertreten, dahin gedeutet, dass in Folge des Königlichen Briefes vom 27. Mai 1801 nur solche Personen, die an der Universität juristische Studien betrieben und ihr Examen bestanden, zur gerichtlichen Anwalt-

schaft zugelassen werden dürften. Die Regierung sah sich daher zu folgender Erklärung veranlasst: „Da die in §. 2 Cap. 15 der Processordnung besonders namhaft gemachten Fälle in dem betreffenden Königlichen Briefe ausgenommen worden sind und es daher Keinem untersagt ist, seine Verwandten oder Bediensteten und überhaupt Jeden, zu dem er Vertrauen hegt, zum Bevollmächtigten vor Gericht zu bestellen, ohne dass daran andere Bedingungen geknüpft sind, als dass die Stellvertreter unbescholtene, ehrliche, redliche und verständige Männer sein sollen, so macht der Brief keine Aenderung oder Beschränkung der Bestimmungen, die in §. 2 Cap. 15 der Processordnung über das Recht als gerichtliche Anwälte aufzutreten festgestellt worden sind.“ Die allgemeine Regel ist daher, dass die Partei in der Wahl ihres Stellvertreters vollständige Freiheit hat, nur dass sie nicht solche Personen gebrauchen darf, durch deren Auftreten der Ehre des Gerichtes zu nahe getreten wird. Es wird in dieser letzteren Beziehung im §. 15 unseres Capitels ausdrücklich gesagt: „Jedweder muss dem Gerichte Ehre und Achtung erweisen; darum darf Niemand statt gesetzmässigen Bevollmächtigten einen Minderjährigen, Bedienten oder einen anderen Ungeeigneten seine Schriften einreichen lassen oder zur mündlichen Verhandlung senden.“

Ausser Denjenigen, die nach den jetzt vorgetragenen gesetzlichen Bestimmungen niemals als Bevollmächtigte im Processe zugelassen werden dürfen, finden sich Einige, die, obgleich sie zwar den allgemeinen Anforderungen Genüge leisten, dennoch nur unter gewissen Bedingungen die Befugniss haben, Andere gerichtlich zu vertreten.

Der §. 3 der Processordnung bestimmt in dieser Hinsicht Folgendes:

a) Diejenigen müssen vom Richter ex officio von der Stellvertretung zurückgewiesen werden, welche mit der betreffenden Sache bereits an einem anderen Gerichte, sei es als Richter oder als Bediensteter des Gerichts, irgend-

wie von Amtswegen zu schaffen gehabt haben. Dies wurde schon in einem Königlichen Briefe vom 14. März 1686 verboten, in dem es heisst: „Da nicht unwichtige Gründe befürchten lassen, dass die Rechtsprechung leiden würde, wenn Personen, die in der niederen Instanz, sei es als Richter oder als Bedienstete, die Sache in Händen gehabt, in der oberen Instanz als Stellvertreter zugelassen werden würden, so ergeht hierdurch der ernste Befehl, dass in Zukunft keiner dieser Leute die Erlaubniss bekomme, als Bevollmächtigter die Sache beim Obergericht zu vertreten;"

b) Derjenige muss zurückgewiesen werden, welcher, nachdem er im betreffenden Processe als Bevollmächtigter der einen Partei aufgetreten, als Stellvertreter der gegnerischen Partei auftreten will;

c) Niemand darf als Bevollmächtigter vor einem Gerichte auftreten, wo sein Vater oder Schwiegervater, Sohn oder Schwiegersohn, Bruder oder Schwager als Richter fungirt. Diese Bestimmung greift aber nur in dem Falle Platz, wenn der Verwandte des Bevollmächtigten wirklich in der betreffenden gerichtlichen Verhandlung als Richter thätig ist. Daher kann bei denjenigen (collegialen) Stadtgerichten, wo die zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten auf verschiedene Abtheilungen vertheilt sind, der Bevollmächtigte in Processen auftreten, welche in derjenigen Kammer geführt und abgeurtheilt werden, an deren Verhandlungen der ihm verwandte Richter keinen Theil nimmt;

d) schliesslich verbietet der §. 3 dem Richter in einer der oberen Instanzen und den Gerichtsdienern derselben, daselbst oder bei einem dem betreffenden Obergerichte unterstellten Untergerichte sich als Bevollmächtigter gebrauchen zu lassen, es sei denn, dass er für einen seiner nächsten Verwandten oder für seinen Mündel auftreten will. Nichts hindert dagegen ein Mitglied eines Stadt-

gerichts, das seine Arbeiten in mehrere Kammern vertheilt hat, als Bevollmächtigter in einem Processe aufzutreten, der in einer anderen Kammer als derjenigen, wo er als Richter fungirt, zur Beurtheilung überwiesen worden. Ebenfalls können die Gerichtsdiener beim Untergerichte, an dem sie angestellt sind, ungehindert als Stellvertreter gebraucht werden, wie es in den Städten auch öfter vorkommt.

Die Bestellung des gerichtlichen Vertreters. Will die processfähige Partei sich von einer anderen Person im Processe vertreten lassen, so muss sie ihren Willen dadurch zu erkennen geben, dass sie entweder die Bestellung des Bevollmächtigten mündlich vor Gericht vornimmt oder ihm eine schriftliche Vollmacht zur Vertretung ausstellt. In §. 4 unseres Capitels wird in dieser Hinsicht gesagt: „Niemand mag für einen Anderen klagen oder antworten, bevor er entweder vom Sacheigner mündlich dazu verordnet ist oder dessen offenen Brief und Siegel darüber aufzeigt.“ Es genügt also nicht, dass der Principal aussergerichtlich und mit Zuziehung von Zeugen den Betreffenden mündlich zur Vertretung ermächtigt.

Erfolgt die Bestellung durch mündliche Erklärung des Bestellers vor Gericht, so wird dieselbe in das Protokoll des Gerichts aufgenommen und somit eine öffentliche Urkunde über die stattgefundene Bestellung geschaffen.

Soll durch eine schriftliche Vollmacht ein Stellvertreter in rechtsgültiger Weise ernannt werden, muss dieselbe, wenn auch nicht vom Aussteller geschrieben — der Context der Vollmacht kann gedruckt sein — so doch von ihm unterschrieben sein. Die Echtheit der Unterschrift muss entweder durch das Siegel des Ausstellers oder durch zwei Zeugen beglaubigt werden. Eine öffentliche Beglaubigung ist indessen nicht erforderlich.

In der Praxis hat man die Bestimmungen hinsichtlich der Form der schriftlichen Vollmacht nicht immer streng befolgt.

So wurde z. B. schon durch ein Königliches Urtheil aus dem Jahre 1762 erklärt, dass eine schriftliche Vollmacht, die weder mit dem Siegel des Ausstellers versehen, noch durch Zeugen beglaubigt war, nicht desswegen als ungültig zurückzuweisen wäre. In mehreren neueren Urtheilssprüchen hat man ebenfalls dieser milden Auffassung gehuldigt, während man anderseits in vielen Fällen die formellen Forderungen des Gesetzes streng aufrecht erhalten hat.

Die Vollmacht muss, wie in mehreren Urtheilen bestimmt ausgesprochen worden ist, im Original der Gegenpartei und dem Gerichte vorgezeigt werden. Auch dann, wenn die gegnerische Partei sich mit einer nur in Abschrift vorgelegten Vollmacht zufrieden stellen sollte, hat doch der Richter von Amtswegen darüber zu wachen, dass der Bevollmächtigte nicht eher zur Stellvertretung zugelassen werde, als bis die Vollmacht in Urschrift eingereicht worden. In Uebereinstimmung mit diesem Grundsatze gilt auch, dass, wenn die Vollmacht in fremder Sprache geschrieben ist, es nicht genügt, dieselbe in beglaubigter Uebersetzung vorzuzeigen, sondern auch die ursprüngliche Vollmacht beigefügt werden muss.

Den Anforderungen des Gesetzes genügt auch nicht eine Vollmacht, die durch eine telegraphische Depesche ausgestellt worden ist, sondern geht es aus verschiedenen Urtheilen des höchsten Gerichts hervor, dass eine derartige Vollmacht als eine in gesetzwidriger Weise ertheilte vom Gerichte ex officio zurückzuweisen ist.

Nachdem wir also die allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich der Form einer gesetzmässigen Vollmacht angegeben, betrachten wir die in der Processordnung enthaltenen Bestimmungen hinsichtlich des Inhalts einer Vollmacht.

§. 7 spricht sich hierüber in folgender Weise aus: „In allen Vollmachten muss der Gerichtshof, die Sache und der Mann, der sie führen soll, benannt werden, wie auch, dass der Sacheigner mit dem, was der Anwalt als solcher thut und lässt, zufrieden sein will.“

Die Vollmacht muss hiernach enthalten:

a) den Namen des Gerichts, wo die Rechtssache verhandelt werden soll. Hierdurch ist aber nicht verboten worden, Jemanden eine Vollmacht zur Stellvertretung in einem Rechtsstreite im Ganzen und bei allen Gerichten, wo die Sache verhandelt werden kann, auszustellen. Auch kann diese Bestimmung nicht dann Platz greifen, wenn der Sacheigner, wie es ihm frei steht, durch eine Generalvollmacht Jemanden zu seinem Stellvertreter aktiv und passiv für alle ihn möglicherweise angehenden Processe ernennt;

b) die Bezeichnung der Angelegenheit, auf die sich die gerichtliche Vertretung bezieht. Soll der Bevollmächtigte nicht zur Führung des Processes im Ganzen beim betreffenden Gerichte, sondern nur zur Vornahme einer oder einiger einzelnen Processhandlungen oder nur zum Auftreten bei einem bestimmten Termine befugt sein, so muss die Vollmacht diese Handlung, beziehentlich Handlungen, besonders namhaft machen;

c) die persönliche Bezeichnung des Stellvertreters, welche in so vollständiger und einschlagender Weise gegeben werden muss, dass ein Zweifel über die vom Vollmachtsaussteller gemeinte Person nicht aufkommen kann.

Hierbei ist aber zu bemerken, dass es in der Praxis in vielen Fällen vorkommt, dass die Vollmacht, anstatt an eine bestimmte Person gerichtet zu sein, den Inhaber der Vollmachtsurkunde als den zur Vertretung Berechtigten angiebt. Dies ist bereits durch ein Königliches Urtheil aus dem Jahre 1794 als völlig gesetzgemäss anerkannt worden, in dem es heisst: „Es ist im Gesetze den Parteien nicht versagt, ihre Processvollmachten an den Inhaber zu richten, sondern ist dieser in solchem Falle die zur Processführung rechtlich befugte Person."

Ist Jemand auf Grund einer solchen an den Inhaber gerichteten Vollmacht bei einer Processverhandlung als Stellver-

treter thätig gewesen, so darf, nach der strengeren Auffassung, kein Anderer, der später die Vollmacht in seiner Hand hat, zur Processführung zugelassen werden, es sei denn, dass der zuerst aufgetretene Bevollmächtigte vom Sacheigner in der Vollmacht ausdrückliche Erlaubniss bekommen hat, dieselbe auf einen Anderen zu übertragen und jener von diesem Rechte Gebrauch gemacht und auf der Vollmacht die Uebertragung vermerkt.

d) Die clausula rati et grati, d. i. die Erklärung des Vollmachtgebers, er wolle mit demjenigen, was der Anwalt in der betreffenden Angelegenheit rechtsgemäss thun und lassen werde, zufrieden sein und es ebenso anerkennen, als hätte er es selbst gethan. Doch ist es durch einige Urtheile erklärt worden, dass der Umstand, dass eine Vollmacht die betreffende Versicherung des Ausstellers vermissen lässt, nicht als eine gesetzmässige Ursache zur Zurückweisung angesehen werden könne.

Ist der Stellvertreter auf Grund einer Vollmacht, die den gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Form und des Inhalts entspricht, zur Processführung zugelassen worden, so hat er die Befugniss, alle diejenigen Rechtshandlungen vorzunehmen, welche innerhalb des Umfangs der ihm ertheilten Vollmacht liegen. Hinsichtlich der Grenzen der Vollmacht im Allgemeinen ist Folgendes zu bemerken.

Hat der Sacheigner durch die in der Vollmacht enthaltenen Bestimmungen seinen Stellvertreter damit beauftragt, den zu verhandelnden Rechtsstreit im Ganzen zu Ende zu bringen, so hat er ihn dadurch auch zur Vornahme aller derjenigen Processhandlungen ermächtigt, die durch den Verlauf des Processes und zu dessen befriedigender Beendigung sich als nöthig erweisen können. Dies wird auch in einem Königlichen Urtheil aus dem Jahre 1848 besonders hervorgehoben, indem es erklärt wird, dass eine Processvollmacht, in welcher der Bevollmächtigte ohne Beschränkungen mit der ganzen Führung des Streites beauftragt wird — dies ist der Fall,

wenn die Vollmacht als eine „Vollmacht in blanco“ ausgestellt worden —, dem Stellvertreter in seinen processualen Handlungen volle Freiheit giebt und dies nicht nur in der ersten Instanz, sondern in allen Instanzen, die der Process möglicherweise durchlaufen werde. Hat dagegen der Stellvertreter durch die Vollmacht nur den Auftrag erhalten, den Process bei einem bestimmten Gerichte und in einer bestimmten Instanz zu führen, oder ist er nur zur Ausführung bestimmter processualer Handlungen ermächtigt, von anderen aber ausgeschlossen worden, so muss er bei Ausführung des empfangenen Auftrages die in der Vollmacht festgestellten Grenzen streng beobachten.

Die Processordnung enthält hierüber im P. 2 des bereits erwähnten §. 7 unseres Capitels folgende Bestimmungen: „Der Bevollmächtigte mag Niemanden an seine Stelle setzen oder die Rechtssache durch Vergleich beendigen, ohne dass er dazu ausdrückliche Ermächtigung erhalten; auch darf er nicht die Sache beim höheren Gerichte weiterführen, wenn nicht die Vollmacht darauf gestellt ist.“

Hieraus ergiebt sich, dass kein durch eine Vollmacht bestellter Vertreter — auch nicht, wie bereits oben erwähnt worden, der Inhaber einer auf den Inhaber gestellten Vollmacht, wenn dieselbe einmal benutzt worden ist — ohne besondere in der Vollmacht enthaltene Erlaubniss befugt ist, die Vollmacht einem Anderen zu übertragen, sei es nur vorübergehend für eine einzelne processuale Handlung oder für eine einmalige Gerichtsverhandlung oder überhaupt für die ganze Processführung in einer oder in allen Instanzen.

Die Ermächtigung zur Uebertragung wird dem Bevollmächtigten gewöhnlich in der Weise gegeben, dass die Vollmacht auf „N. N. oder den er an seiner Stelle ernennt“ gerichtet wird.

Weiter ergiebt sich, dass Eingehen von Vergleichen über die streitige Sache dem Bevollmächtigten in der Regel untersagt ist. Dies gilt auch von den Vollmachten, die „in blanco“

ausgestellt worden sind. Ratio legis ist offenbar, dass der Vergleich nicht zu den eigentlich processualen Handlungen gehört und desshalb ausserhalb des Wirkungskreises eines gerichtlichen Stellvertreters liegt. In Uebereinstimmung hiermit gilt auch, dass Derjenige, welcher Vollmacht erhalten, in einem über das Vermögen eines Schuldners eröffneten Concurse die Rechte der Gläubiger wahrzunehmen, nicht ohne besondere Ermächtigung dem vom Schuldner möglicherweise gebotenen Accordsvorschlage beizustimmen berechtigt sein kann. — Schliesslich bemerken wir, dass der Anwalt nur mit besonderer Ermächtigung befugt ist, nach Beendigung des Processes die der gegnerischen Partei auferlegten Processkosten zu empfangen oder das betreffende Streitobject zu erheben.

Die Bemängelung der Vollmacht. Damit die gegnerische Partei und das Gericht in die Lage gesetzt werde, zu untersuchen, ob Derjenige, der im Processe als Vertreter der Partei auftreten will, auch nach den Bestimmungen des Gesetzes dazu befugt ist, liegt es dem Stellvertreter ob, sich vor Gericht als solchen zu legitimiren.

Er kann dies, wenn er zu den gesetzlichen Vertretern gehört, dadurch thun, dass er nachweist, er stehe zu der betreffenden Processpartei in dem Verhältnisse, dass er zu ihrer Vertretung ohne weiteres berechtigt, beziehentlich verpflichtet sei.

Bezüglich der Handelsgesellschaften erwähnen wir, dass bei der offenen Handelsgesellschaft jeder der Gesellschafter als zur Processführung befugt angesehen wird, es sei denn, dass der Gesellschaftscontract Anderes bestimmt hat. Die Actiengesellschaft wird vom Vorstande oder Demjenigen, den der Vorstand zur Processführung beauftragt, vertreten. Der Director einer Actiengesellschaft ist, wie es in mehreren Urtheilen ausdrücklich gesagt wird, nicht ohne besondere Ermächtigung seitens des Vorstandes zur gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt. Schliesslich bemerken wir, dass die zur Verwaltung einer Concursmasse ausersehenen Personen

auf Grund des Verwaltungsauftrages ohne jede besondere Vollmacht seitens der Gläubiger das Recht und die Pflicht haben, die Rechte der Masse in allen den Streitigkeiten zu wahren, wo es sich um solches Eigenthum handelt, das nach den Bestimmungen der Processordnung zum Concurseigenthum gerechnet werden soll, oder in denen es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die zwischen der Concursmasse und Personen ausserhalb derselben bestehen.

Bei der freiwilligen Stellvertretung muss hingegen, wie wir bereits gesehen, derjenige, der als Stellvertreter zugelassen zu werden beansprucht, entweder bei der ersten gerichtlichen Verhandlung von dem Sacheigner mündlich dazu bestellt werden oder durch Einreichung einer in gehöriger Weise ausgestellten Vollmacht seine Befugniss zur Führung des Processes nachweisen.

Es steht der gegnerischen Partei frei, die vorgelegte Vollmacht zu prüfen und, wenn sie an derselben etwas zu rügen findet, beim Gerichte diejenigen Anträge zu stellen, zu denen sie auf Grund der Mangelhaftigkeit der Vollmacht befugt zu sein glaubt, und liegt es in jedem Falle dem Gerichte ob, die Berechtigung der Rüge zu untersuchen und über die Zulassung oder Zurückweisung des Bevollmächtigten zu entscheiden.

Sollte aber die gegnerische Partei die eingereichte Vollmacht gutheissen und sich bereit erklären, mit dem Stellvertreter gerichtlich zu verhandeln, so muss dennoch das Gericht immer eine selbstständige Prüfung der Vollmacht vornehmen und, wenn dieselbe sich als eine mangelhafte zeigen sollte, den Stellvertreter von der Processführung zurückweisen.

Die erhobene Bemängelung der Vollmacht gehört doch nicht zu den Einreden processhindernder Natur. Hat daher das Gericht die Rüge zurückgewiesen, so geht die Hauptverhandlung weiter, und die Partei, die gegen die Zulassung des Vertreters Einrede erhoben, muss sich auf die Verhandlung mit dem betreffenden Bevollmächtigten einlassen und eine Anfechtung der vom Gerichte über die Vollmachtsfrage gegebenen Entscheidung kann nur im Zusammenhang mit der Berufung

gegen das Endurtheil in der Hauptsache stattfinden. Ist dagegen das Gericht nach der seitens der gegnerischen Partei geschehenen Vollmachtsrüge oder nach einer von dem Gerichte selbst von Amtswegen vorgenommenen Prüfung zu der Entscheidung gekommen, dass die Vollmacht den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht und daher der betreffende Anwalt zurückgewiesen werden muss, so verfährt das Gericht in derselben Weise, wie wenn die Partei ganz von der Verhandlung ausgeblieben wäre.

Das der Processpartei zustehende Recht, die Stellvertretung des Gegners einer Prüfung zu unterziehen, ist nicht an die erste Begegnung der Parteien vor Gericht und überhaupt nicht an ein bestimmtes Stadium des Processes gebunden. Nichts scheint daher im Wege zu stehen, dass die Partei den Mangel der Bevollmächtigung erst, seitdem sie mit dem Vertreter gerichtlich zu verhandeln begonnen, geltend macht, und sie kann also nicht nur bis zur erfolgten richterlichen Entscheidung der Hauptsache in der Instanz, wo der Bevollmächtigte aufgetreten, ihre Rügefreiheit benutzen, sondern ist auch befugt, die in einer unteren Instanz versäumte Bemängelung in der höheren Instanz nachzuholen. —

Die Stellung des Anwaltes zur Processpartei, seine Obliegenheiten und Rechte.

Zwischen dem gerichtlichen Stellvertreter und seinem Machtgeber waltet das einfache Mandatsverhältniss ob und Jeder hat daher dem Anderen gegenüber im Allgemeinen die Obliegenheiten und Rechte, welche nach den Vorschriften des materiellen Rechtes aus diesem Verhältnisse sich ergeben.

Wie wir in der geschichtlichen Darstellung gesehen, galt im schwedischen Rechte von Alters her der gerichtliche Vertreter als der wahre, direkte Vertreter der Partei und wurde in Bezug auf den Gegner immer mit seinem Machtgeber als eine Person betrachtet. Alle diejenigen Handlungen, die der Bevollmächtigte auf Grund und innerhalb des Umfanges der

ihm ertheilten Vollmacht vorgenommen, waren und sind für die Processpartei in derselben Weise verpflichtend, als wenn sie selbst thätig gewesen wäre. Ebenfalls zeigen auch alle negativen Handlungen des Bevollmächtigten, d. h. alle Versäumnisse und Unterlassungen, deren er bei der Führung des Processes sich schuldig gemacht hat, der gegnerischen Partei und dem Gerichte gegenüber für den Sacheigner ganz dieselben nachtheiligen Wirkungen, wie wenn sie sich von ihm selber herleiteten. — Fassen wir nun die im Gesetze besonders erwähnten Obliegenheiten des Stellvertreters etwas näher ins Auge.

Die oberste und wichtigste Pflicht des Stellvertreters ist, wie es im §. 10 unseres Capitels heisst, die ihm anvertraute Sache redlich und mit allem Fleisse zu führen. Handelt er in dieser Beziehung irgendwie seiner Pflicht zuwider, wird er seinem Auftraggeber verantwortlich. Im §. 13 unseres Capitels heisst es hierüber: „Versäumt der Anwalt, das Recht der Partei in Acht zu nehmen, stehe es in ihrer Macht, ihn gerichtlich zu belangen und Schadenersatz zu fordern.“ Macht er sich arglistiger Handlungen gegen den Sacheigner schuldig, unterliegt er auch dem Strafgesetze und kann des Rechts zur Stellvertretung für immer verlustig erklärt werden. Hinsichtlich der culpösen Handlungen des Anwalts bestimmte schon ein Königlicher Brief vom Jahre 1693 und ein kurz darauf (1696) erlassenes Statut über die Nachlässigkeit der Procuratoren, dass die Anwälte, welche die Sachen ihrer Partei in deren Abwesenheit vernachlässigten und ihnen die Revisionsfristen aus den Händen gehen liessen, für den durch ihre Versäumnisse der Partei zugefügten Schaden und für die Kosten zu haften hätten. Der Stellvertreter ist verpflichtet, mit der Vertretung fortzufahren, bis er sich des empfangenen Auftrages entledigt hat, und er haftet für den Ersatz des Schadens, der dem Sacheigner dadurch erwächst, dass er sich der Sache entsagt. Will die Partei die Kündigung des Anwalts nicht anerkennen, kann die Sache dem Gerichte zur Entschei-

dung überlassen werden. Es heisst nämlich im §. 11 unseres Capitels: „Es steht dem Bevollmächtigten nicht zu, vor dem Gericht, wo er eine Sache zu führen angefangen, von derselben sich loszusagen, wenn nicht das Gericht findet, dass sein Rücktritt begründet ist.“

Hinsichtlich der Rechte des Stellvertreters bemerken wir Folgendes.

Der Bevollmächtigte ist befugt, für seine auf die Führung des Rechtsstreites angewendete Zeit und Arbeit einen entsprechenden Lohn zu beanspruchen. Die Höhe des dem Anwalte zukommenden Honorars bestimmt sich naturgemäss in erster Reihe nach der freien Uebereinkunft, die in dieser Beziehung zwischen ihm und dem Sacheigner stattgefunden hat. Sollte aber eine derartige Uebereinkunft nicht geschlossen sein und die Parteien sich nicht einigen können, so greift der §. 12 unseres Capitels Platz, worin gesagt wird: „Werden Stellvertreter und Sacheigner über den Lohn für die Bemühungen des Ersteren nicht einig, und ist darüber nichts bestimmt verabredet, so soll der Richter, der zuletzt in der Sache geurtheilt hat, untersuchen, was der Stellvertreter billigerweise beanspruchen kann.“ Dem Bevollmächtigten hat das Gesetz das Recht gegeben, als Sicherheit für seine Honorarforderung alle die auf den Process bezüglichen Schriften und Acten, die ihm auf Grund der Stellvertretung anvertraut worden, bis zur erfolgten Befriedigung zu retiniren. Es heisst hierüber in §. 12 in fine unseres Capitels: „Und habe derselbe Recht, die gerichtlichen Schriften, die in seinen Händen sind, bis zur Erstattung des Honorars zurückzubehalten.“

Es verdient erwähnt zu werden, dass die Gebühren der Anwälte durch keine gesetzlich festgestellte Ordnung normirt sind.

Was schliesslich die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses betrifft, ist Folgendes zu bemerken. Das Stellvertretungsrecht erlischt, ausser in den gewöhnlichen Fällen der Beendigung des Rechtsstreites und der Kündigung der Vollmacht, auch noch

a) durch den Tod des Vollmachtgebers. Die Processordnung sagt nämlich in §. 8 unseres Capitels ausdrücklich, dass, wenn die Processpartei während des Processes stirbt, der Anwalt das Gericht davon zu benachrichtigen hat, und es den Erben des Verstorbenen freistehen soll, dem Vertreter eine neue Vollmacht zu geben oder nicht;
b) durch eine eingetretene Veränderung in der Processfähigkeit des Sacheigners, indem entweder die früher processfähige Partei entmündigt worden ist und in Folge dessen ihre Processfähigkeit verloren hat, oder die vorher processunfähige Partei durch Eintritt ihrer Grossjährigkeit oder aus anderen Gründen processfähig werden und daher von nun ab das Recht hat, die Führung ihrer Processe selbst zu übernehmen oder einem gewillkürten Bevollmächtigten zu übertragen;
c) wenn gegen die Processpartei der Concurs eröffnet wird. Hierdurch verliert der Concursschuldner nämlich gänzlich die Befugniss, Rechtsgeschäfte bezüglich seines Vermögens abzuschliessen, und dasselbe wird zur Verwaltung und eventueller Realisirung den von den Gläubigern gewählten Personen überlassen, denen es in der Concursordnung zur Pflicht gemacht ist, das Recht der Masse in allen dieselbe angehenden Processen wahrzunehmen. Hieraus folgt nothwendigerweise, dass, wenn die Concursverwalter nicht ausdrücklich den betreffenden Bevollmächtigten zur Fortsetzung des bereits begonnenen Processes, in der nunmehr die Masse Partei geworden, ermächtigen und ihm zu diesem Zwecke eine neue Vollmacht ausstellen, er zu weiterem Auftreten im Processe nicht zugelassen werden darf[2]).

---

[2]) Zu dem im „Anhang" Dargestellten vgl. besonders: Schrewelius: Lärobok i Sveriges Allmänna nu gällande Civil process, Lund 1853, S. 215 ff.; Broomé: Allmänna Civilprocessen enligt svensk gällande rätt, Lund 1882, S. 74 ff.

II.

Die englische „Bankruptcy Act“ vom 25. August 1883

(46 und 47 Vict. ch. 52).

Von

Dr. Paul Köhne,
Gerichts-Assessor in Berlin.

(Schluss.)

Die Ertheilung eines solchen Certificats hängt lediglich von dem Belieben des Gerichts ab, ihre Verweigerung unterliegt aber der Beschwerde [1]).

Der Concurs ergreift das gesammte dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Concurses gehörige und von ihm während der Dauer des Concurses erworbene Vermögen, sowie ferner alles dasjenige dritten Personen Gehörige, worüber der Gemeinschuldner mit deren Wissen und Willen in seinem Gewerbe wie ein Eigenthümer hat verfügen können. Ausgenommen sind nur Handwerkszeug und nothwendige Kleidung für den Gemeinschuldner und seine Familie bis zum Werthe von £ 20.

Wenn der Gemeinschuldner Officier im Heer oder in der Marine oder Beamter im Dienste des Staates ist, so hat das Gericht unter Zustimmung der Dienstbehörde des Schuldners

---

[1]) ss. 17. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 32. 64. 65.

zu bestimmen, wie viel von dem Gehalt zur Masse fliessen soll. In allen andern Fällen, wo der Gemeinschuldner Gehalt, Pension oder sonstiges festes Einkommen bezieht, hat das Gericht die alleinige Bestimmung.

Der Schluss des Concursverfahrens, welcher nach der Akte nur in Form einer persönlichen Entlastung des Gemeinschuldners (Discharge of the bankrupt) besteht, befreit denselben von allen nicht getilgten Schulden mit Ausnahme der aus unerlaubten Handlungen der Krone oder Privatpersonen gegenüber entspringenden. Doch können erstere mit Erlaubniss des Schatzamtes erlassen werden [2]).

Der Einfluss des Verfahrens auf die laufenden Geschäfte des Gemeinschuldners ist in sehr einfacher Weise geordnet. Sobald ein Eröffnungsantrag gestellt ist, kann das Gericht anordnen, dass jeder Rechtsstreit, jede Zwangsvollstreckung oder jedes sonstige gerichtliche Verfahren unterbrochen werde. Ist der Gemeinschuldner einmal bankrott erklärt worden, so können seine Gläubiger nur aus solchen Massregeln Vortheil ziehen, welche zu ihrer völligen Befriedigung vor der Bankrotterklärung geführt haben. So nützt ihnen z. B. die einfache Beschlagnahme beweglicher Güter nichts, falls letztere noch nicht im Vollstreckungsverfahren verkauft sind.

Laufende Verträge können von dem Gericht aufgehoben werden. Das Gericht kann dabei bestimmen, ob und welcher Schadensersatz für die Nichterfüllung zu zahlen sei. Die darauf geschuldete Summe ist gegen den Gemeinschuldner nur im Vertheilungsverfahren geltend zu machen. Besitzt der Gemeinschuldner belastetes Realvermögen, so kann der Verwalter durch Aufgabe desselben den dagegen geltend gemachten Ansprüchen entgehen. Das Gericht kann dann dasselbe einem Gläubiger auf dessen Ansuchen übertragen, wenn er gewisse Schulden übernimmt.

Eine Specialbestimmung ist noch, dass die Bankrotterklä-

---

[2]) ss. 9. 10. 30. 44. 45 53.

rung jeden Lehrlings- sowie sonstigen Dienstcontrakt im Gewerbe des Schuldners löst, sofern dies von einer Seite verlangt wird [3]).

Folgende Rechtsgeschäfte können als den Concursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden:

1. alle unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners innerhalb der letzten 2 Jahre vor seinem Bankrott unbedingt; innerhalb der letzten 10 Jahre, sofern der andere Theil nicht beweist, dass der Schuldner zur Zeit der Vergabung selbst ohne Zuhülfenahme der veräusserten Vermögensstücke solvent war;
2. alle Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, welche innerhalb der letzten 3 Monate vor Einreichung eines Eröffnungsantrages in der dem andern Theile bekannten Absicht geschlossen sind, einen Gläubiger vor den andern zu bevorzugen.

Unanfechtbar hingegen sind:

1. alle unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten der Ehefrau und Kinder im Verlöbniss- und Ehevertrage, sofern dieselben durch wirkliche Zahlung oder Eigenthumsübertragung effektiv geworden sind, und alle Veräusserungen von Vermögen, welches dem Gemeinschuldner durch seine Ehefrau zugefallen ist zu Gunsten derselben sowie der Kinder;
2. alle von dem und an den Gemeinschuldner geschehenen Zahlungen, sowie alle entgeltlichen Verfügungen desselben, vorausgesetzt, dass sie vor dem Eröffnungsbeschluss vorgenommen und dem andern Theile das Vorhandensein einer der materiellen Concursvoraussetzungen nicht bekannt war [4]).

Es ist schon oben bemerkt worden, dass Pfandgläubiger sich auf den Concurs nicht einzulassen brauchen und auch

---

[3]) ss. 41. 49. 55.

[4]) ss. 37. 45. 47. 48. 49.

nur so weit zugelassen werden, als sie ihre Sicherheit aufzugeben bereit sind oder dieselbe zu ihrer Deckung nicht ausreicht. Dass eine Aussonderung des dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Vermögens stattfindet, ist selbstverständlich; doch ist bereits oben erwähnt worden, dass dasjenige Vermögen in die Masse fällt, welches der Gemeinschuldner mit Wissen und Willen des wahren Eigenthümers in seinem Gewerbe in einer Weise verwandt hat, dass es Dritten erscheinen musste, er sei der wahre Eigenthümer.

Vermiether und Verpächter haben an dem Eingebrachten ein Pfandrecht für ihren Miethzins. Sie können dasselbe vor und nach Eröffnung des Verfahrens geltend machen. Erklären sie aber erst nach Eröffnung des Verfahrens, davon Gebrauch machen zu wollen, so dürfen sie nur ihre Rente für das letzte Jahr vor der Bankrotterklärung in dieser Weise decken und müssen den Rest im gewöhnlichen Concursverfahren liquidiren [5]).

Die Aufrechnung ist unbedingt zugelassen mit der einzigen Ausnahme, dass derjenige nicht dazu berechtigt sein soll, welcher dem Gemeinschuldner Credit gegeben hat, obwohl er wusste, dass eine der materiellen Concursvoraussetzungen bereits vorhanden war [6]).

Nachdem die Masse liquide gemacht, erfolgt die Vertheilung in der folgenden Reihenfolge:

1. Priorität vor allen andern Schulden haben:
   a) alle Kirchen- und Gemeindesteuern, fällig im letzten Jahre vor dem Eröffnungsbeschluss;
   b) alle auf Einschätzung beruhenden Steuern, Grundsteuer, Vermögens- und Einkommensteuer für die Zeit vom letzten 5. April bis zum Eröffnungsbeschluss;
   c) Dienst- und Arbeitslohn des Gesindes und Geschäfts-

---

[5]) ss. 6. 42. 44.

[6]) s. 38.

personals des Gemeinschuldners, sowie der Arbeiter und Handwerker für die letzten 4 Monate vor dem Eröffnungsbeschluss, soweit derselbe £ 50 nicht übersteigt. Wenn auf Grund eines Lehr- oder ähnlichen Vertrages etwas an den Gemeinschuldner gezahlt ist, so kann der Verwalter davon so viel zurückzahlen, als ihm billig dünkt.

Die sub a bis c genannten Forderungen haben untereinander gleichen Rang und werden pro rata beglichen, falls die Masse zur vollen Deckung nicht ausreicht.

2. Wenn Gesellschafter in Concurs kommen, so soll das Gesellschaftsvermögen zur Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden, das Privatvermögen zur Tilgung der Privatschulden verwandt werden; ein Ueberschuss der Aktiva in einem der beiden Theile soll aber zur Deckung der Passiva in dem andern verwandt werden.
3. Alle übrigen Schulden werden pro rata an gleicher Stelle gedeckt.
4. Ergiebt sich ein Ueberschuss, so erhalten alle Concursgläubiger 4 % Zinsen für ihre Forderungen vom Tag des Eröffnungsbeschlusses an, und was dann noch übrig bleibt, fällt an den Gemeinschuldner zurück.

Im Concursverfahren können nicht geltend gemacht werden:

1. Illiquide aussercontraktliche Schadensersatzansprüche;
2. Forderungen aus Verträgen, welche von dem andern Theil geschlossen sind trotz Kenntniss des Vorhandensein materieller Concursvoraussetzungen;
3. unschätzbare Ansprüche [7].

Hiermit sind die wesentlichen materiellen Vorschriften des Gesetzes erschöpft und es erübrigt sich nur, eine kurze Skizze des Verfahrens zu geben. Einfluss auf dasselbe haben die Gerichte und das Handelsamt (Board of trade).

Die Jurisdiktion in Concurssachen liegt in erster Instanz

---

[7]) ss. 6. 37. 40. 41. 59.

einer von dem Kanzler zu bestimmenden Abtheilung des Reichsgerichts, sowie den Grafschaftsgerichten ob. Gegen deren Entscheidungen ist eine Berufung an den Appellhof zugelassen und von diesem wieder, aber nur mit seiner Erlaubniss, an das Oberhaus [8]).

Das Handelsamt soll für jeden Distrikt einen oder mehrere Concursbeamte (official Receiver) ernennen, denen das Recht eidlicher Vernehmungen zusteht. Dieselben sind nicht identisch mit dem Verwalter; sie verfahren unter der Aufsicht und nach Anweisung des Handelsamtes, sind aber auch dem Concursgerichte ihres Distrikts untergeordnet. Ihre Aufgabe besteht in folgendem:

1. Ermittelungen anzustellen, ob der Gemeinschuldner strafbare Handlungen begangen hat, und hierüber an das Gericht zu berichten;
2. solche anderen Berichte über die Handlungsweise desselben zu erstatten, wie sie das Handelsamt verlangt;
3. so weit bei der öffentlichen Vernehmung des Schuldners mitzuwirken, wie das Handelsamt anordnet;
4. bei der Verfolgung eines betrügerischen Schuldners auf Verlangen des Handelsamts mitzuwirken;
5. bis ein Verwalter ernannt ist, die Verwaltung zu führen;
6. wenn ein Geschäftsführer ernannt ist, denselben zu ermächtigen, soweit erforderlich, Geld zu erheben oder Credit zu geben;
7. die erste Gläubigerversammlung zu berufen und zu leiten;
8. Vollmachtsformulare für die Vertretung in Generalversammlungen aufzustellen;
9. den Gläubigern über Vergleichsvorschläge des Schuldners zu berichten;
10. die erforderlichen öffentlichen Bekanntmachungen zu bewirken;

---

[8]) ss. 92—120.

11. im Falle der Verhinderung des Verwalters denselben zu vertreten.

Die Concursbeamten haben den Anweisungen des Handelsamtes Folge zu leisten, demselben Rechenschaft zu legen und über Werthstücke nach dessen Anweisungen zu verfügen, sollen aber so viel als irgend möglich im Einverständniss mit den Gläubigern handeln, die sie, so oft es ihnen erforderlich scheint, zu einer Generalversammlung zusammenrufen können [9]).

Das Verfahren spielt sich nun in folgender Weise ab: Wenn ein Concursantrag eingebracht ist, stellt das Gericht Ermittelungen an, ob die materiellen und formellen Voraussetzungen vorhanden sind. Dabei kann es zu gleicher Zeit Massregeln zur Sicherung der Masse ergreifen. Je nach dem Ausfall der Ermittelungen weist es den Antrag ab oder erlässt den Eröffnungsbeschluss mit rückwirkender Kraft bis zur Zeit des Vorhandenseins der materiellen Voraussetzung des Bankrotts. In letzterem Falle hat es zugleich den öffentlichen Concursbeamten (official Receiver) zur Uebernahme des Vermögens des Gemeinschuldners zu veranlassen. Derselbe kann, wo es nothwendig erscheint, noch einen besonderen Geschäftsführer anstellen, welcher Caution nach Anweisung des Handelsamts zu leisten hat. Der Eröffnungsbeschluss, dessen Datum, das Datum des Antrages, die Bezeichnung des verfügenden Gerichts, sowie genaue Bezeichnung des Schuldners müssen in die London Gazette, das officielle Publikationsorgan, sowie in ein Lokalblatt eingerückt werden [10]).

Nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses hat der Gemeinschuldner innerhalb kurzer, im Gesetz vorgeschriebener Fristen eine Darstellung seines Vermögens und eine Gläubigerliste anzufertigen. Die bezüglichen Urkunden stehen allen Gläubigern zur Einsicht offen. Das Gericht hat dann einen öffentlichen Termin anzuberaumen, in welchem der Schuldner eidlich

---

[9]) ss. 66—71.
[10]) ss. 5. 7—13. 43.

über seine Geschäftslage, sein bisheriges Verhalten und seine Vermögensumstände vernommen werden soll. Der officielle Concursbeamte hat an der Vernehmung Theil zu nehmen, der Verwalter, wenn ein solcher schon ernannt sein sollte, und die Gläubiger dürfen Fragen an den Gemeinschuldner stellen [11]).

Es soll ferner so bald als möglich nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses eine allgemeine Gläubigerversammlung berufen und in derselben darüber berathen werden, ob etwaige Vergleichsvorschläge des Gemeinschuldners anzunehmen oder derselbe bankrott zu erklären sei [12]). Falls der Beschluss dahin geht, dass auf Vergleichsverhandlungen einzugehen, so ist ein diesbezüglicher Vorschlag dann bindend, wenn er in einer zweiten Generalversammlung mit 3/4 Majorität (nach Forderungsbeträgen gerechnet) angenommen und von dem Gericht bestätigt ist. Die zweite Generalversammlung soll von dem Concursbeamten nicht vor Beendigung der gerichtlichen Vernehmung des Gemeinschuldners anberaumt werden, und die Ladungen dazu sollen mindestens eine Woche vorher ergehen. Wird der Vergleichsvorschlag von den Gläubigern angenommen, so kann der Schuldner oder der Concursbeamte um die gerichtliche Bestätigung desselben nachsuchen. Das Gericht soll dieselbe versagen, wenn es der Ansicht ist, dass der Vergleichsvorschlag unvernünftig oder den Interessen der Gläubiger nachtheilig ist, oder der Schuldner strafbare Handlungen begangen hat, oder wenn nicht ausreichende Bestimmung über Vollzahlung der bevorrechteten Forderungen getroffen ist. Genehmigt das Gericht den geschlossenen Vergleich, so ist derselbe bindend für alle Gläubiger. Wenn der Schuldner seinen im Zwangsvergleiche übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, oder es erhellt, dass der Vergleich durch Betrug zu Stande gebracht, oder aus irgend welchen Gründen

---

[11]) ss. 16. 17.

[12]) s. 15 Sch. I.

nicht durchführbar ist, so kann das Gericht ihn nachträglich aufheben und den Schuldner bankrott erklären [13]).

Wenn die Gläubiger in der ersten Versammlung den Vergleichsvorschlag verwerfen oder keinen dahin zielenden Beschluss fassen oder aber beschliessen, dass der Schuldner bankrott erklärt wird, so soll dies seitens des Gerichts geschehen und mit der Vertheilung der Masse begonnen werden. Es kann übrigens auch nach der Bankrotterklärung ein Zwangsvergleich angenommen und bestätigt werden, in welchem Falle die erstere aufgehoben wird. Die Bankrotterklärung soll durch die Zeitungen bekannt gemacht werden.

Die Gläubigerversammlung oder mit deren Genehmigung der Gläubigerausschuss hat dann einen oder mehrere Concursverwalter zu ernennen. Das Handelsamt hat über die von diesen zu leistende Caution zu entscheiden und kann aus einigen Gründen gegen die Ernennung Widerspruch erheben, in welchem Falle dem Gericht die Entscheidung zusteht. Der Concursbeamte soll, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht zum Verwalter ernannt werden. Wenn die Gläubiger sich über die Person des Verwalters nicht einigen können, wird derselbe vom Handelsamt ernannt [14]).

Die stimmberechtigten Gläubiger können in der ersten oder irgend einer späteren Generalversammlung aus der Zahl der Gläubiger oder deren Bevollmächtigten einen Gläubigerausschuss zur Aufsicht über die Verwaltung der Masse wählen. Derselbe soll aus nicht weniger als 3, nicht mehr als 5 Personen bestehen. Er hat mindestens einmal monatlich zusammenzutreten, kann aber von dem Verwalter und jedem Mitgliede, so oft es erforderlich ist, zusammenberufen werden. Er fasst seine Beschlüsse mit einfacher Majorität der Anwesenden, wenn diese zugleich die Majorität der gewählten Mitglieder bilden. Wenn ein Gläubigerausschuss nicht ernannt ist, kann

---

[13]) ss. 18. 19.

[14]) ss. 20. 21. 23. 84.

das Handelsamt alle Rechte desselben auf Ansuchen des Verwalters ausüben [15]).

Der Gemeinschuldner kann jederzeit nach der Bankrotterklärung um Beendigung des Verfahrens und Entlastung von den Folgen desselben (Discharge) nachsuchen. Thut er dies, so ist über seinen Antrag in öffentlicher Gerichtssitzung zu verhandeln. Der Concursbeamte hat dem Gericht über Geschäftslage und Verhalten des Gemeinschuldners zu berichten. Sodann kann das Gericht den Antrag ablehnen oder ihm stattgeben, oder die Entscheidung aussetzen oder dieselbe an Bedingungen knüpfen. Das Gericht soll aber den Antrag auf Entlastung in folgenden Fällen ablehnen:

1. wenn der Gemeinschuldner unterlassen hat, ordnungsmässige Bücher zu führen;
2. wenn der Gemeinschuldner trotz Kenntniss seiner Insolvenz sein Geschäft weiter fortgeführt hat;
3. wenn der Gemeinschuldner Schulden contrahirt hat, ohne zur Zeit der Eingehung irgend welche Aussicht zu haben, dieselben bezahlen zu können;
4. wenn der Gemeinschuldner seinen Bankrott durch wilde Speculationen oder extravagantes Leben herbeigeführt hat;
5. wenn der Gemeinschuldner seinen Gläubigern durch frivole Einwände unnöthige Processkosten verursacht hat;
6. wenn der Gemeinschuldner, obwohl insolvent, innerhalb der letzten 3 Monate vor dem Eröffnungsbeschluss einen Gläubiger vor den andern in ungehöriger Weise befriedigt hat;
7. wenn der Gemeinschuldner schon früher einmal bankrott erklärt ist oder sich mit seinen Gläubigern verglichen hat;
8. wenn der Gemeinschuldner irgend eine betrügerische Handlung begangen hat.

Trotz seiner Entlastung hat der Gemeinschuldner dem

---

[15]) s. 22.

Verwalter bei Liquidation und Vertheilung der Masse, so weit dieselbe einmal in die Hände des letzteren übergegangen, Beistand zu leisten. Weigert er sich, dies zu thun, so kann der Entlastungsbeschluss widerrufen werden.

Der Antrag auf Entlastung kann ferner abgelehnt, der erlassene Entlastungsbeschluss rückgängig gemacht und die Bestätigung eines Zwangsvergleichs abgelehnt werden, wenn der Gemeinschuldner trotz schon bestehender Insolvenz im Ehecontrakt sein Vermögen oder Theile desselben Frau oder Kindern übertragen oder wenn er denselben Vermögen vermacht hat, welches er noch nicht wirklich besass, es sei denn, dass es ihm durch Frau oder Kinder zugefallen ist.

Die wichtigen materiellen Folgen des Entlastungsbeschlusses sind bereits oben erwähnt[16]).

Sobald der Verwalter ernannt ist, soll er die Bücher, Papiere und das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz und Verwaltung nehmen. Alle Schuldner des letzteren sind zur Zahlung an den Verwalter verpflichtet. Der Verwalter ist zur Uebertragung von Werthpapieren, zum öffentlichen oder privaten Verkauf aller Vermögensstücke des Schuldners, zur Einziehung von Forderungen und Ausstellung von Quittungen, sowie zu allen sonstigen im ordnungsmässigen Laufe der Verwaltung nöthig werdenden Verfügungen berechtigt.

Er bedarf der Genehmigung des Gläubigerausschusses zu folgenden Handlungen:

1. zur Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners behufs allmäliger Abwickelung;
2. zu allen gerichtlichen Schritten im Interesse der Masse;
3. zur Annahme eines Anwalts oder sonstigen Agenten;
4. zur Gewährung von Credit bei Veräusserung der Masse;
5. zur Verpfändung der Masse;
6. zu Vergleichen mit Schuldnern des Gemeinschuldners;

---

[16]) ss. 28—31.

7. zu Vergleichen mit den Gläubigern des Gemeinschuldners;
8. zur Vertheilung von Vermögensstücken, welche sich nicht vortheilhaft verkaufen lassen, unter die Gläubiger[17]).

Unter Zurückhaltung der zur Deckung der Kosten erforderlichen Summen soll der Verwalter so schnell als möglich Dividenden unter die Gläubiger, welche ihre Forderungen nachgewiesen haben, vertheilen. Die Erklärung und Vertheilung der ersten Dividende soll spätestens 4 Monate nach der ersten Gläubigerversammlung geschehen, es sei denn, dass der Verwalter dem Gläubigerausschuss genügende Gründe für eine Verzögerung angiebt. Die späteren Dividenden sollen, von Ausnahmefällen abgesehen, in höchstens sechsmonatlichen Zwischenräumen vertheilt werden.

Der Verwalter soll, bevor er eine Dividende erklärt, seine Absicht öffentlich bekannt machen und Specialnachricht allen denjenigen Gläubigern geben, welche ihre Ansprüche noch nicht hinreichend liquide gestellt haben. Er soll diese Anzeigen an fern wohnende Gläubiger zeitig genug machen, dass dieselben noch den Nachweis ihrer Forderungen führen können. Wenn der Verwalter eine Dividende erklärt hat, hat er allen berücksichtigten Gläubigern deren Betrag, sowie Zeit und Modalitäten der Auszahlung bekannt zu machen. Gläubiger, welche ihre Ansprüche erst nach der Erklärung einer Dividende liquide gemacht haben, erhalten den auf sie fallenden Betrag aus der sich später in den Händen des Verwalters ansammelnden Masse nachgezahlt, bevor eine fernere Dividende erklärt wird.

Die Schlussvertheilung erfolgt, sobald die Masse völlig oder doch, so weit in absehbarer Zeit möglich, realisirt ist, unter diejenigen Gläubiger, welche ihre Ansprüche genügend nachgewiesen haben; die übrigen bleiben unberücksichtigt, doch ist ihnen dieser Rechtsnachtheil vorher anzudrohen.

---

[17]) ss. 50. 54. 56. 57.

Der Verwalter kann bei der Verwaltung und Versilberung der Masse, bei Fortführung und Liquidirung eines Erwerbsgeschäfts sich der Thätigkeit und Hülfe des Gemeinschuldners gegen zu vereinbarende Vergütung bedienen [18]).

Der Verwalter erhält für seine Mühewaltung eine von der Gläubigerversammlung oder dem Gläubigerausschuss procentual festzusetzende Vergütung. Bei der Festsetzung ist zu bestimmen, wie weit seine Unkosten inbegriffen sind. Natürlich ist ihm untersagt, Remunerationen von dem Gemeinschuldner oder einzelnen Gläubigern anzunehmen [19]).

Der Verwalter soll alle in seine Hände gelangenden und irgendwie entbehrlichen Gelder bei der Bank von England auf sein daselbst einzurichtendes Conto für Concursmassen (Bankruptcy Estates Account) einzahlen. Wenn ein Verwalter über 10 Tage eine Summe von mehr als £ 50 oder mehr als ihm das Handelsamt in Specialfällen gestattet, in Händen behält, so hat er dafür 20 % Zinsen zu zahlen, verliert seinen Anspruch auf Remuneration und kann von seinem Amte entfernt werden.

Der Verwalter hat mindestens zweimal jährlich dem Handelsamt eine Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben für resp. aus der Masse einzureichen. Das Handelsamt hat dieselbe durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen und sodann ein Exemplar zurückzubehalten, ein zweites dem Concursgericht zu übersenden. Beide Exemplare stehen allen Interessenten zur Einsicht offen. Einmal jährlich hat der Verwalter dem Handelsamt einen Bericht über die gesammte Sachlage zu erstatten.

Nach der Schlussvertheilung oder dem Zustandekommen eines Zwangsvergleiches oder der sonstigen Beendigung der Thätigkeit des Verwalters hat das Handelsamt auf seinen Antrag seine Geschäftsführung zu prüfen und, falls keine Be-

---

[18]) ss. 58—64.
[19]) s. 72.

denken entgegenstehen, ihm Decharge zu ertheilen. Gegen die diesbezügliche Entscheidung ist Berufung an das Gericht zulässig. Die Decharge befreit den Verwalter von allen Verbindlichkeiten; dieselbe kann aber widerrufen werden, wenn sie durch Betrug oder Unterdrückung von Thatsachen erwirkt war.

Die Gläubiger können einen von ihnen ernannten Concursverwalter durch Beschluss ihrer Generalversammlung von seinem Posten entfernen; dem Handelsamt steht das Recht zu, aus wichtigen Gründen jeden Verwalter abzusetzen. So lange eine Vacanz vorhanden ist, hat der Concursbeamte die Pflichten des Verwalters wahrzunehmen. Der Verwalter hat im Allgemeinen im Einverständniss mit Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss zu handeln; er kann beide zusammenrufen, sobald es ihm erforderlich erscheint. In schwierigen Fragen kann er sich die Anweisung des Gerichts erbitten. Er steht unter Aufsicht des Handelsamts [20]).

Einige Specialbestimmungen enthält die Akte zur Erleichterung des Verfahrens in kleinen Concursen, d. h. solchen, bei welchen die Aktivmasse £ 300 nicht übersteigt. Hier soll regelmässig kein Concursverwalter und kein Gläubigerausschuss gewählt, deren Aufgaben vielmehr von dem Concursbeamten wahrgenommen werden. Wenn die Gesammtverbindlichkeiten des Gemeinschuldners £ 50 nicht übersteigen und ein Theil derselben aus dem Urtheil eines Grafschaftsgerichts entspringt, so kann dieses Gericht eine summarische Vertheilung der Masse und Befriedigung der Gläubiger herbeiführen, ohne an die Formen und übrigen Vorschriften der Akte gebunden zu sein [21]).

Die Vorschriften der Akte finden sinngemässe Anwendung bei dem Concurs über einen Nachlass mit der Modification, dass kein Verwalter ernannt wird, sondern der Concursbeamte

---

[20]) ss. 73—91.

[21]) ss. 121. 122.

an dessen Stelle handelt, und dass Begräbniss- und Testamentskosten vor allen andern zur Hebung gelangen [22]).

Bezüglich der Strafvorschriften belässt es die Akte bei den Bestimmungen der Schuldakte vom Jahre 1869 (32 und 33 Vict. Ch. 62) und fügt denselben nur hinzu, dass der dort angedrohten Strafe (Gefängniss bis zu 1 Jahr mit oder ohne schwere Arbeit) auch ein Gemeinschuldner unterliegen soll, welcher nach seiner Bankrotterklärung Credit in Höhe von £ 20 oder darüber nimmt, ohne dem andern Theile von seiner Bankrotterklärung Mittheilung zu machen.

Sobald das Gericht den Verdacht hegt, dass von dem Gemeinschuldner oder einer andern betheiligten Person eine strafbare Handlung begangen, hat es die Verfolgung anzuordnen und liegt dann deren Durchführung dem öffentlichen Ankläger (Director of public prosecutions) ob [23]).

Ausführungsbestimmungen zu der Akte kann der Kanzler zusammen mit dem Präsidenten des Handelsamtes erlassen. Dieselben sind innerhalb 3 Wochen nach Erlass resp. nach Beginn der Session dem Parlament vorzulegen [24]). Solche Ausführungsbestimmungen sind noch im Jahre 1883 unter dem Titel „The Bankruptcy Rules 1883" erlassen.

---

[22]) s. 125.
[23]) ss. 163. 31. 164. 167.
[24]) s. 127.

III.

Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

(Fortsetzung.)

XIII. In Schweden galt Folgendes: Nach Giftermals-Balk Kap. 13 ist die Scheidung zulässig und zwar wegen Ehebruchs des Mannes, falls die Frau nicht mit ihm nach Kenntniss davon den Beischlaf vollzog; der Mann verwirkt damit die Hälfte seines Eherechts am gemeinschaftlichen Vermögen (§. 1). Dasselbe gilt für die Frau, welche ausserdem ihre Morgengabe verliert (§. 1). Kompensation findet aber statt. Der geschiedene ehebrecherische Gatte darf sich nicht vor dem Tode oder der Wiederheirath des unschuldigen Gatten verheirathen. Auf die Kinder hat der unschuldige Theil Anspruch, doch kann der Richter sie auch dem andern Gatten oder Dritten geben, wenn jener nicht dazu geeignet ist. Jedenfalls haben die Kinder von den Eltern Unterhalt und Erziehung zu beanspruchen.

Bei böswilliger Verlassung kann auf Anrufen der Frau geschieden werden (§. 4), der Richter soll, wenn der Aufenthalt unbekannt, danach auf Jahr und Tag Nachfrage halten, dann aber scheiden, und verwirkt der Mann seinen Antheil am Ehevermögen. Dasselbe gilt, wenn die Ehefrau entweicht. Hei-

rathet die Frau wieder, so fällt des Mannes Antheil am Ehevermögen den Kindern zu (§. 5); diese haben auch das Recht, seine Immobilien während seiner Abwesenheit zu benutzen; — sind keine Kinder vorhanden, so behält die Frau das bewegliche Vermögen und die erworbenen Grundstücke. Gleiches gilt, falls die Ehefrau entweicht, von ihrem Antheil an dem Ehevermögen und von ihren Gütern. §. 6 regelt die Abwesenheit ausser Landes wegen des Berufes oder Handels oder in einem anderen nöthigen Geschäfte. In diesem Falle fordert der Richter zur Rückkehr auf. Weist der Aufgeforderte nicht gültige Hindernisse nach oder kommt er nicht, so kann nach Jahr und Tag geschieden werden, insofern sich die Frau in der Ehe gut und ehrlich betragen hat, was durch Untersuchung festzustellen ist; die Frau kann dann wieder heirathen. Beschuldigt der Mann die Frau ohne gültige Scheidungsgründe, so ist doch auf Scheidung zu erkennen. Kann man von dem Manne nichts erfahren und ist er sechs Jahre abwesend, so kann der Richter nach öffentlicher Nachfrage nach ihm eine andere Ehe verstatten, auch die Frist bei guten Gründen verkürzen. Nach §. 7 kann ferner die Ehe geschieden werden wegen Beischlafs mit einer anderen Person n a c h der Verlobung und wegen Beischlafs der Frau v o r der Verlobung; in letzterem Falle nimmt der Mann das Eingebrachte und die Geschenke zurück und behält, was sie ihm gegeben. §. 8 giebt eine Scheidung für den Fall, dass der andere Gatte von Natur ganz unfähig zur Ehe oder mit einer ansteckenden unheilbaren Krankheit behaftet ist und dies verschwieg; der Schuldige verliert das Eherecht am gemeinsamen Vermögen und ist überdies schadensersatzpflichtig.

Die Beilagen des i t a l i e n i s c h e n Entwurfs sprechen von einem Gesb. von 1874; es ist wohl das Gesetz vom 11. Dezember 1874 gemeint, welches das Eherecht modifizirt hat; vgl. Annuaire de la législation comparée, Bd. 4, S. 566. Im Annuaire wird mitgetheilt, das neue Gesetz habe nichts Wesentliches an der alten Gesetzgebung geändert und nur mehr

Freiheit gelassen für Eheverträge; die Frau könne jetzt die Verwaltung ihres Vermögens während der Ehe behalten und in Ansehung dieses ihres Vermögens vor Gericht auftreten.

Die gedachten Beilagen theilen — anscheinend aus jenem Gesetze — übereinstimmend mit Naquet S. 45 folgende Artikel über Ehescheidung mit: 1. Die Frau, deren Ehemann Ehebruch begangen hat, kann Auflösung der Ehe fordern, wenn sie sich nicht nach erlangter Kenntniss davon fleischlich mit ihm vermischt hat. — Wird die Scheidung ausgesprochen, so verliert der Mann die Hälfte des giftoroet (der Rechte, welche eine Folge der Gemeinschaft sind) zu Gunsten der Frau. Dasselbe gilt hinsichtlich der Frau, wenn sie Ehebruch begangen hat; diese verliert ausserdem die dona nuptialia (Naquet übersetzt don du lendemain). Haben beide Gatten sich des Ehebruchs schuldig gemacht und hat nicht etwa nach dem Verschulden eines der Gatten eine Aussöhnung stattgefunden, so kann die Auflösung der Ehe nicht ausgesprochen werden. 2. Der ehebrecherische Gatte kann vor dem Tode des andern Gatten keine neue Ehe eingehen, sofern dieser nicht schon wieder geheirathet hat oder seine Zustimmung erklärt. 3. Wird ein besonderer Vertrag nicht geschlossen, so behält der Gatte, welcher die Scheidungsklage angestellt hat, die Kinder; doch kann das Gericht anders bestimmen, falls dieser nicht hinreichendes Vermögen hat, jene zu erhalten. 4. Hat ein Gatte den anderen verlassen, so kann letzterer veranlassen, dass eine Bekanntmachung ergeht mit der Aufforderung, in das eheliche Haus zurückzukehren; ist jener nach Ablauf eines Jahres nicht zurückgekehrt, so kann der klagende Gatte die Scheidung aussprechen lassen. — Der Abwesende verliert auch seinen Theil an der Gütergemeinschaft. — Fand die Abwesenheit des Mannes in Erfüllung von öffentlichen Funktionen statt, aber blieb er über die zur Erfüllung jener Pflichten nothwendige Zeit ohne einen plausiblen Grund aus, so kann die Ehefrau die Scheidung erklären lassen, falls nicht der Mann darthut, dass er wegen des liederlichen Lebens seiner Frau weggeblieben

ist. — Ging die Frau nach der Scheidung eine neue Ehe ein, so kann der zurückgekehrte erste Gatte seine Frau wieder nehmen, und der zweite Gatte ist befugt, eine neue Ehe einzugehen. 5. Scheidungsgrund ist auch Unzucht der Ehefrau vor der Ehe, wenn diese erst nach der Heirath entdeckt wird. 6. Als Ehescheidungsgründe gelten auch Impotenz und ansteckende Krankheiten, welche bei Eingehung der Ehe verheimlicht worden sind.

Aus einem dienstlichen Berichte an das Auswärtige Amt von 1882 sei noch Folgendes mitgetheilt:

Der Ehescheidungsbrief (so lautet der offizielle Titel) wird stets von den Diöcesankapiteln ausgefertigt, jedoch erst dann, wenn die Scheidung durch die Gerichte ausgesprochen ist; letztere sind de facto allein kompetent; die kirchlichen Behörden können den Richterspruch weder verändern, noch die Sanktionirung desselben verweigern.

Zur Erläuterung, weshalb in der Brautzeit begangene Vergehen als Scheidungsgrund zugelassen werden, wird erwähnt: Diese Bestimmung sei zu erklären durch den besonderen Charakter, den der Verlobungsakt in Schweden habe; derselbe erzeuge — besonders auf dem Lande — eine der Ehe beinahe gleich feierliche Verpflichtung. Auch werde die Trennung der Verlobten in manchen Fällen der Ehescheidung gleich angesehen.

Der Bericht erwähnt als Scheidungsgründe noch: Verurtheilung zu lebenslänglicher Gefängnissstrafe, Attentat auf das Leben seitens eines der Gatten und Geistesstörung, fügt aber hinzu, dass in der Praxis fast nur wegen Ehebruchs und böswilliger Verlassung auf Scheidung geklagt werde.

In Betreff der Kinder wird erwähnt, dass sie demjenigen übergeben werden, der die Scheidung erlangt hat, und dass, wenn dieser ausser Stande ist, die Verpflichtung zu übernehmen, die Kinder dem schuldigen Gatten oder einem Dritten übergeben werden, in letzterem Falle aber das Gericht den

verhältnissmässigen Betrag bestimme, der von beiden Theilen für den Unterhalt und die Erziehung zu leisten sei.

Bezüglich der böslichen Verlassung wird Folgendes bemerkt: Dieser Scheidungsgrund sei der häufigste. In der Regel sei ein gegenseitiges Einverständniss vorhergegangen. Einer der Gatten verlasse Schweden und begebe sich nach Kopenhagen oder einem anderen Orte im Auslande, und schreibe dem anderen Gatten, er sei entschlossen, das eheliche Domizil nicht wieder zu betreten. Nunmehr lasse der Empfänger des Schreibens die gerichtliche Aufforderung zur Rückkehr ergehen, und wenn diese binnen Jahr und Tag unbeachtet blieb, werde die Scheidung ausgesprochen. Der Mann, welcher die Frau verlasse, verliere zwar das Recht, über seine Immobilien und über seinen Antheil am gemeinschaftlichen Vermögen zu verfügen; wenn aber jenes stillschweigende Einverständniss vorliege, so trete gewöhnlich eine Theilung des Vermögens auf gütlichem Wege ein, durch welche jenes Gesetz umgangen werde.

Nach einem Gesetze vom 27. April 1810 könne ausserdem der König die Lösung einer Ehe aussprechen: 1. wegen entehrender Verurtheilung oder schimpflichen Betragens eines Gatten, 2. wegen Unverträglichkeit und gegenseitiger Abneigung. Der König prüfe die ihm eingereichten Gesuche im Staatsrath. Der Ausspruch der Scheidung werde in diesem Falle wie eine Gnade angesehen, welche den Gatten, deren gegenseitiges Verhältniss diese Massregel zu rechtfertigen scheine, erwiesen werde. 1871—1880 seien durch königliche Entschliessung 427 Ehen geschieden, während in derselben Zeit von den Gerichten getrennt wurden: 277 Ehen wegen Ehebruchs (wovon 103 Fälle solche, in denen der Mann für den schuldigen Theil erklärt ward), 1173 wegen böslicher Verlassung (817 seitens des Mannes, 356 seitens der Frau), 31 wegen Geistesstörung, 6 wegen unerlaubten Umganges eines Gatten vor der Ehe, 6 wegen lebenslänglicher Gefängnissstrafe, 4 wegen Attentats auf das Leben des Gatten, eine wegen unheilbarer Krankheit;

im Ganzen seien in dieser Zeit 1927 Ehen gegenüber etwa 30 000 geschlossenen Ehen getrennt worden.

XIV. In Norwegen gilt nach St. Joseph, Bd. 3 S. 6, im Wesentlichen dasselbe wie in Dänemark; indessen sind Ehescheidungsgründe nur: Ehebruch; Verlassen ohne hinreichenden Grund während dreier Jahre (eine Todesvermuthung gilt für den Fall siebenjähriger Abwesenheit ohne Nachricht, wenn die Abwesenheit ohne die Absicht, zu verlassen, begann); natürliche Impotenz; widerwärtige, unheilbare Krankheit, wenn sie schon vor Beginn der Ehe bestanden hat; Verurtheilung zu lebenslänglicher Zwangsarbeit, falls nicht binnen 7 Jahren Begnadigung eintritt. Zu vgl. Gesb. 1687, III. 18, 15; Ordonnanz vom 18. Dezember 1750. Das Verfahren ist das gewöhnliche Prozessverfahren; beim Ehebruch gilt Offizialmaxime, dem abwesenden Gatten ist ein Vertheidiger zu bestellen (Ordon. vom 29. Mai 1750). Auf Grund wechselseitiger Uebereinstimmung kann mit Autorisation des Königs geschieden werden, nach dreijähriger Trennung quoad thorum et mensam mit Erlaubniss der Behörden (Ordon. vom 18. Oktober 1811); in diesem Falle bedarf es aber zur Wiederheirath einer besonderen Erlaubniss. In Bezug auf das Vermögen treten dieselben Wirkungen ein, wie beim Tode eines Gatten.

Die Beilagen des italienischen Entwurfs gedenken dagegen eines Gesb. von 1867, aus welchem folgende Vorschriften mitgetheilt werden: Art. 59. Die Scheidungsgründe sind dieselben für den Mann wie für die Frau. 60. Jeder Gatte kann die Scheidung verlangen wegen Ehebruchs des andern Gatten. 61. Die Abwesenheit eines Gatten ohne Zustimmung des anderen während dreier ganzer und zusammenhängender Jahre giebt dem verlassenen Gatten das Recht, die Scheidungsklage anzustellen. 62. Die Abwesenheit, welche ohne die Absicht des Verlassens begonnen hat, giebt eine Todesvermuthung, wenn von dem Abwesenden innerhalb 7 Jahren gar keine Nachricht einging. Alsdann kann die Scheidung verlangt werden. 63. Impotenz und alle widerwär-

tigen und unheilbaren Krankheiten sind gleichfalls Scheidungsursache, aber nur wenn sie vor Eingehung der Ehe bereits bestanden. 64. Verurtheilung eines der Gatten zu Zwangsarbeiten auf Lebenszeit giebt dem anderen Gatten das Recht, Scheidung zu verlangen, es sei denn, dass der Verurtheilte innerhalb 7 Jahren volle Begnadigung erlangt. 66. Scheidung kann mit Ermächtigung des Königs im Fall wechselseitiger Uebereinstimmung ausgesprochen werden; fehlt die Ermächtigung des Souveräns, so muss der Scheidungsantrag zurückgewiesen werden. 67. Bevor die Gatten die Scheidung auf Grund wechselseitiger Uebereinstimmung fordern, müssen sie zunächst bei den Civilbehörden die Erlaubniss nachsuchen, während dreier Jahre körperlich getrennt (quoad thorum et mensam) zu leben. Diese Erlaubniss wird ihnen erst ertheilt nach vorgängigen Vorhaltungen und Ermahnungen seitens ihrer Geistlichen und der Civilbehörde. Die Gatten können alsdann vertragliche Festsetzungen treffen über die Erziehung und den Unterhalt ihrer Kinder. 68. Wenn nach Ablauf von drei Jahren, während deren sie mit dem bewilligten Rechte getrennt gelebt haben, die Gatten auf endgültiger Auflösung der Ehe bestehen, so wird diese vom Könige nach einer neuen Erklärung genehmigt. — Jeder Gatte, welcher auf solche Weise Scheidung erlangt hat, bedarf einer besonderen Erlaubniss, um eine neue Ehe eingehen zu können. 70. Geschiedene Gatten können sich nur durch einen neuen Eheabschluss von Neuem als Gatten verbinden.

Uebereinstimmend damit theilt Naquet S. 43 den Inhalt des in Norwegen geltenden Rechts mit. Er erwähnt noch als Nichtigkeitsgründe aus Art. 55: Irrthum in der Person und gesetzliche Ehehindernisse.

Da nach den Ermittelungen der Gesandtschaft im Jahre 1876 noch das Gesb. von 1687 galt, so dürfte bezüglich der Zahl 1867 ein Irrthum vorliegen.

XV. Das in Russland geltende Recht theilen die Beilagen des Entwurfs für Italien, unter Bezugnahme auf das

Gesb. vom 31. Januar 1833 — das Register giebt aber die Jahreszahl 1873 — so dar:

Für Ehen zwischen Personen, welche dem griechisch-russischen Bekenntnisse angehören, ist die Auflösung der Ehe zulässig wegen Verurtheilung zu Zwangsarbeiten oder zur Deportation, wegen Verlassens (Verschwindens) und wegen Ehebruchs. Mehr als dreimal darf aber Niemand heirathen (Art. 29, 30). Bei der erwähnten Verurtheilung kann die geistliche Obrigkeit die Wiederheirath gestatten; das Eheband besteht aber fort, wenn die Ehefrau dem Verurtheilten folgt, indessen kann im Falle einer neuen Verurtheilung, welche sonst die Auflösung rechtfertigt, die Auflösung auf Antrag der Ehefrau erfolgen. Das Eheband besteht fort, falls eine Begnadigung vor dem Antrag, die Wiederheirath zu gestatten eintritt (Art. 30—33). Wird ein Gatte verlassen, so kann, wenn fünf Jahre keine Nachricht eingegangen ist, beim Diöcesanbischof Nichtigkeitserklärung der Ehe und Ermächtigung zur Wiederheirath beantragt werden (Soldatenwittwen müssen aber ein Certifikat der militärischen Behörde über den Tod des Gatten beibringen). Das Verfahren ist für diesen Fall genau geregelt, es geht eine Ermittelung durch die Civilbehörden unter Zuziehung des geistlichen Delegaten vorher. Der Scheidungsausspruch bedarf der Bestätigung durch die Synode (Art. 34—36).

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Studj Senesi nel circolo giuridico della R. università, per cura dei professori Aquarone etc., direttore Ferri Enrico. Siena 1884. vol. I, fasc. 1, 2.

Eine Sammlung von Aufsätzen verschiedener Verfasser. Beispielsweise seien erwähnt: La cosa giudicata nelle obligatione solidali von Prof. Chironi, wo das römische Recht (im Anschluss an die herrschende Meinung), sowie das französische und italienische Recht behandelt werden; l. 1, §. 2 D. de pign. von Pietro Rossi; lo stato della criminalita in Italia von Guido Guidi, studente del terzo anno; il rimorso nei delinquenti von Ferri. In den sich anschliessenden Besprechungen sind auch deutsche Werke berücksichtigt, z. B. Lenel, Edictum (sehr anerkennend) und Sohm, Institutionen (gleichfalls, mit untergeordneten Ausstellungen). Das eigenartige Unternehmen verdient Empfehlung und Nachahmung. **B.**

Bulletin de la Société de Législation comparée. XIV. Nr. 1—7. Paris 1883.

Die werthvollen Publicationen der Société de Législation comparée zu Paris haben bisher in Deutschland nicht die Beachtung gefunden, die sie in hohem Masse verdienen. Das Mitgliederverzeichniss der Gesellschaft weist fast gar keine Mitglieder in Deutschland nach, während doch die Schriften der Gesellschaft ein Material darbieten, wie es kaum die grössten Bibliotheken in Deutschland dem Forscher zu Gebote stellen können. Die Gesellschaft giebt in ihren Jahrbüchern der ausländischen und der französischen Gesetzgebung alle wichtigeren

Gesetze aller civilisirten Staaten der Erde, die in dem betreffenden Jahre publicirt wurden, in zuverlässiger französischer Uebersetzung wieder; nur bei denjenigen Gesetzen, die kein allgemeines Interesse haben, begnügt sie sich mit einem Auszuge. Ausser diesen grösseren Werken veröffentlicht die Gesellschaft ein Bulletin in 7 Nummern, das einerseits Mittheilungen über die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft und über ihre Sitzungen bringt, andererseits aber auch Bericht erstattet über den Stand der gesetzgeberischen Arbeiten in den Hauptstaaten Europas, sowie über wichtige Rechtsinstitute einzelner Länder. Der vorliegende Band des Bulletin enthält insbesondere einen sehr interessanten Aufsatz über die theils ausgeführten, theils in Vorbereitung befindlichen Reformen des Strafprocessrechts in Frankreich und Belgien von Herrn Boullairo (S. 136—175; 211—219), ferner mehrere Mittheilungen über die neueren Gesetze und Gesetzentwürfe in Betreff der Handels- und Actiengesellschaften in Belgien, Brasilien, Oesterreich, Italien und in der Schweiz.

E. Löning.

Annuaire de Législation française, publié par la Société de Législation comparée, contenant le texte des principales lois votées en France en 1883. Troisième Année. Annexe du tome XIII de l'Annuaire de Législation étrangère. Paris 1884.

Die Société de Législation comparée zu Paris hat seit dem Jahre 1882 ihre Publicationen in dankenswerter Weise erweitert durch Herausgabe eines Jahrbuchs der französischen Gesetzgebung. Der dritte Band, der uns vorliegt, enthält die Gesetzgebung des Jahres 1883 und bietet auch für das Ausland vielfaches Interesse dar. Es wird eröffnet durch eine vortreffliche Uebersicht über die gesetzgeberischen Arbeiten, welche im vergangenen Jahre die französischen Kammern beschäftigt haben. Sie hat Herrn Dr. Challamel, Advocaten am Appellhof zu Paris, zum Verfasser. Die einzelnen Gesetze werden sodann theils vollständig, theils, sofern sie kein allgemeineres Interesse darbieten, im Auszug wiedergegeben. Sachverständige Einleitungen und Anmerkungen orientiren über die Entstehungsgeschichte der Gesetze und über deren Verhältniss zu der bisherigen Gesetzgebung. Besonderes Interesse bieten die Gesetze vom 30. August 1883

über die Reform der Gerichtsverfassung und vom 8. December 1883 über die Wahl der Mitglieder der Handelsgerichte dar. Der deutsch-französische Literar-Vertrag vom 19. April 1883 ist von Herrn Renault, Professor der juristischen Facultät in Paris, eingeleitet und erläutert worden. **E. Löning.**

Merkel, Prof. Dr. A. Juristische Encyclopädie. Berlin und Leipzig 1884. J. Guttentag. XII u. 380 S. 8.

Ein sehr empfehlenswerther, nach Form und Inhalt eigenartiger „Auszug aus den Haupttheilen der Rechtswissenschaft unter Hervorhebung der durch das Ganze des Rechtes hindurchgehenden und dessen geistige Einheit begründenden Gedanken“ in 844 kurzen und zum Theil thesenartigen Paragraphen, denen häufig anhangweise Ausführungen und Literaturnachweisungen beigegeben sind. Die erste kleinere Hälfte der Encyclopädie ist der allgemeinen Rechtslehre gewidmet, der Begriff des Rechts und die Rechtsverhältnisse sind je nach Merkmalen, Eintheilung und Entstehung erörtert; die Lehre von der Rechtsanwendung und der Rechtswissenschaft macht den Beschluss. Der besondere Theil giebt die juristischen Specialwissenschaften, die in das Recht der staatlichen Gemeinschaft, des Kirchen- und des Völkerrechts gegliedert sind. Unter der ersteren Rubrik ist Staatsrecht, Privatrecht, Strafrecht und Processrecht behandelt. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung ist in den §§. 40, 122 ff. und 361 gewürdigt; doch beschränkt sich der Verf. im speciellen Theil wesentlich auf das moderne deutsche Recht. Hoffentlich gestattet die 2. Aufl. dem Verf. auch das Recht anderer Völker und anderer Zeiten etwas heranzuziehen, insbesondere für Eigenthum und Familienrecht. Im Privatrecht wäre eine grössere Ausführung des Obligationen-, resp. Einfügung des Handelsrechts sehr erwünscht. Darlehn und Vollmacht dürften doch auch in einer kurzen Encyclopädie nicht ganz fehlen. Jedenfalls ist das Buch auch in seiner jetzigen Gestalt dem Anfänger, aber keineswegs nur diesem angelegentlich zu empfehlen; auch der Kundige wird vielfach Belehrung und Anregung aus der klaren und geistvollen Darstellung schöpfen. **C.**

Dahn, Felix. Bausteine. Gesammelte kleine Schriften. Erste bis dritte Reihe 1881—1884, 547, 469 u. 482 S. Vierte Reihe 1. u. 2. Schicht, 310 u. 268 S. Sechste Reihe: Germanische Studien, 1884, 327 S. Berlin, Janke.

Unter dem Titel „Bausteine" hat der vielseitige Verf. eine Fülle kleinerer historischer, juristischer, philosophischer und zum Theil auch schönliterarischer Arbeiten und Kritiken, die grösstentheils in Journalen bisher zerstreut sich befanden, zu sammeln begonnen. Aus der ersten Reihe heben wir den siebenten der zum Theil humoristischen Briefe aus Thule über „das Angespül der See" hervor. Aus der zweiten Reihe (1882) interessiren den Juristen besonders die bereits früher gesondert erschienenen werthvollen Studien zur Geschichte der germanischen Gottesurtheile (S. 1—75), Fehdegang und Rechtsgang der Germanen (S. 75—128), Genserich's Testament (S. 213—226) und über Verfassung und Handelsrecht der Westgothen (S. 292—327). Die dritte Reihe ist literarhistorischen, die vierte philosophischen und in ihrer 1. Schicht rechtsphilosophischen Inhalts; daselbst findet sich auch die Bd. II dieser Zeitschrift erschienene Abhandlung unseres geschätzten Mitarbeiters über Wesen und Werden des Rechts. Die sechste Reihe bewegt sich hauptsächlich auf dem von Dahn so besonders und so erfolgreich gepflegten Gebiete der Geschichte und des Rechts der Völkerwanderung, ohne jedoch auf jene Periode sich zu beschränken. Von den 30 in dieser Reihe enthaltenen Aufsätzen und Kritiken heben wir als die juristisch bedeutsamsten den Aufsatz über „die Leibeigenschaft in Deutschland" (S. 1—30) und über „das Weib im altgermanischen Rechte" (S. 161—179) hervor. C.

Ofner, Dr. Julius (Advocat in Wien). Das Recht zu leben. Wien 1884, Hölder.

Die kleine Schrift enthält einen Vortrag, welchen der Verf. im Wissenschaftlichen Club in Wien gehalten hat. Sie sucht den Anspruch der Verarmten auf öffentliche Unterstützung als ein Individualrecht jedes Mitgliedes der bürgerlichen Gesellschaft zu begründen. Die menschliche Gesellschaft, d. h. der Staat sei eine Zwangsgenossenschaft. Der Einzelne bringe seine menschliche Existenz und seine Kraft als Einlage in die Gesellschaft. Diese Einlagen erhalte er nicht

zurück, dafür habe er aber zwei Grundrechte erworben: er dürfe als Mitglied der Gesellschaft nicht verleugnet werden und seine Existenz sei ein Theil des Grundfonds der Gesellschaft geworden. Diesen Grundfonds zu sichern, sei die erste Aufgabe der Gesellschaft. — Es bedarf keines näheren Nachweises, dass mit diesen sehr unklaren Analogien die von dem Verf. gestellte Frage nicht gelöst ist.

E. Löning.

Ofner, Dr. Julius. Ueber das Rechtsprincip des Arbeitslohnes nach herrschendem System. Wien 1884, Hölder.

Auch in dieser Schrift veröffentlicht der Verf. einen in Wien gehaltenen Vortrag. Er geht von der Auffassung aus, dass in einem Unternehmen, welches mehrere Personen beschäftigt, die Arbeit, welche die einzelnen Arbeiter zu leisten haben, zwar der Art nach, nicht aber dem Werthe nach verschieden sein könne. Desshalb komme jedem Arbeiter als Lohn nicht nur das Existenzminimum, sondern ein Einkommen zu, das dem Einkommen eines wohlhabenden Handwerksmeisters entspreche. Denn der Handwerker sei der Typus des Bürgers, nicht blos in politischer, sondern auch in socialer Beziehung. Wie jedem Arbeiter aber ein solches Einkommen zu verschaffen sei, das theilt der Verf. uns leider nicht mit.

E. Löning.

Kohler, Prof. Dr. J. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1883, Stahel. 300 S. Nachwort 1884. 23 S.

Das Werk, welches nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Aesthetiker und für das grössere Publikum überhaupt geschrieben ist, enthält ausser einer Reihe ästhetischer Ausführungen zwei umfassende universalrechtsgeschichtliche Darstellungen, einerseits nämlich über das Schuldrecht und die Verpfändung der verschiedensten Lebensgüter (Shylock), anderseits über die Blutrache (Hamlet). Auch die Bedeutung des Rechtsbewusstseins in der Rechtsentwicklung, die Geschichte der exceptio doli, die Begnadigung, die Nothwehr und andere juristische Themata werden erörtert. Das reichhaltige Material wird in den Beilagen durch Publication mehrerer Urkunden noch ergänzt. Das Nachwort enthält eine Erwiderung gegen Ihering und

weitere Nachweise. Ist der Ausgangspunkt des Werkes Shakespeare, so ist sein wesentlicher juristischer Gehalt ein Beitrag zur vergleichenden Universalgeschichte des Rechts auf der Basis umfassendster historischer und ethnologischer Materialien. **C.**

Engelmann, Prof. Dr. J. Die Leibeigenschaft in Russland. Leipzig, Duncker & Humblot, und Dorpat. 1884. VIII u. 375 S. 8.

Diese vermehrte und verbesserte Ausgabe einer bereits 1880 und 1881 in der „Baltischen Monatsschrift" publicirten Studie führt in ansprechender Darstellung und unter quellenmässiger Begründung den Nachweis, dass die Hörigkeit der Bauern sich in Russland weit später als die eigentliche Sklaverei und zwar wesentlich erst durch die indirecte Aufhebung der Freizügigkeit mittelst des ganz willkürlichen Ukas von 1597 (S. 36) entwickelte, dass sie ursprünglich neben der Sklaverei als selbsständiges Institut bestanden, allmählig aber mit jener sich in der Praxis der Gutsherren und schliesslich auch in der Auffassung der Regierung unter Katharina II. vollständig verschmolzen hat. Die zweite grössere Hälfte des Buches ist der Geschichte der Aufhebung des Instituts gewidmet, von den ersten Plänen Alexander I. bis zur Publication des Aufhebungs-Manifestes vom 19. Februar 1861. Den Schluss des interessanten Buches bildet das Verhältniss der Leibeigenschaft zur Entstehung des Gemeindebesitzes, der keineswegs als urrussisch anzuerkennen, sondern erst im 16. Jahrhundert, in Nordrussland sogar erst im 18. Jahrhundert eingeführt worden sei. **C.**

Bernhöft, Prof. Dr. Franz. Staat und Recht der römisichen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten. Stuttgart 1882, Enke. 252 S. 8.

Der Verfasser und Mitherausgeber dieser Zeitschrift hat in dem vorliegenden Buche die ursprüngliche römische Ueberlieferung mittelst der vergleichenden Rechtsgeschichte auf ihre Zuverlässigkeit geprüft und mannigfach berichtigt. Als F a c t o r e n der römischen Rechtsentwicklung werden unter Verneinung eines allgemein natürlichen Rechts — die allgemein menschlichen natürlichen Triebe gelten als Voraussetzungen der Rechtsentwicklung — die indogermanischen Anschauungen einerseits und andererseits die Anschauungen der Eingebo-

renen anerkannt; die ersteren verändern sich unter dem Einfluss der letzteren: das alte Erbkönigthum der indogermanischen Völker wird zur Wahlmonarchie und endlich zur Adelsherrschaft; die freie Ehe mit der Mitgift, der selbstständigen Stellung der Frau und der leichten Lösbarkeit verdankt alteinheimischen Anschauungen ihren Ursprung; die Blutrache der Verwandten weicht der folgeschweren neuen, der Remussage nach fremden Idee, dass der Mord ein das ganze Volk befleckender und daher von Staatswegen zu sühnender Frevel sei. — Diesen allgemeinen Untersuchungen über Quellen und Factoren der römischen Rechtsentwicklung (S. 1—60) folgen die reichhaltigen Sonderausführungen über Monarchie, Thronfolge und Königsgewalt (S. 61 bis 123), über die Volksversammlung und die herrschende Klasse, d. h. patres, Senat, Patricier (S. 123—161), über das Privatrecht, insbesondere dessen Entwicklungsprincip, die dinglichen Rechte, die Forderungen, die Ehe und die Verwandtschaft (S. 161—208), endlich über den Rechtsschutz durch Eigenmacht und Schiedsverfahren und durch deren unter dem Einfluss griechischen Rechts entstandene Vermischung, nämlich durch die legis actiones (S. 208—236). Den Beschluss bildet eine „Anlage“ (S. 236—252), in welcher die übereinstimmenden Normen einer Reihe älterer Völker (Griechen, Römer, Gälen, Germanen, Russen, Slaven, Juden, Aegypter, Inder) über Nothwehr, Rache, Selbsthülfe, Zeugniss, Hülferuf, Spurfolge, Haussuchung, dingliche Klage und Vertretung des Ehemanns bei der Zeugung zusammengestellt und annotirt sind. **C.**

Dernburg, Heinrich. Pandekten. Bis jetzt Bd. I, Lieferung 1—3.

Ausgezeichnet durch Klarheit, Uebersichtlichkeit und namentlich durch Hervorheben der geschichtlichen Gesichtspunkte. Das Werk ist in erster Linie für Unterrichtszwecke bestimmt, kann aber auch dem Praktiker warm empfohlen werden. **B.**

Reinhold, Ferd., Advocat in Bilin. Der Trödelvertrag. Wien 1884. Manz'sche Buchhandlung.

Beschäftigt sich — ohne gerade tief einzugehen — mit der Construction des Trödelvertrags und erklärt ihn für einen resolutiv bedingten Kauf. Im Wesentlichen Polemik gegen Chambon und Brinz. **B.**

Ferrini, antecessor Ticinensis. Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa rec. prolegom. notis crit. versione latina instr. I. Berlin 1884.

Eine dankenswerthe Arbeit, die jedem Rechtshistoriker willkommen sein wird. Die lateinische Uebersetzung ist flüssig und in geschicktem Anschluss an Gajus gefertigt. **B.**

Ofner, Dr. Julius, Advocat in Wien. Der Servitutenbegriff nach römischem und österreichischem Recht. Wien 1884. 90 S.

Ein scharfer Angriff auf die Einheitlichkeit des Servitutenbegriffs. Die Schwächen des letzteren werden erörtert und Personal- und Realservituten nach römischem wie nach heutigem Recht unter ganz verschiedene Gesichtspunkte gebracht. Den Schluss bilden Materialien zum österreichischen Gesetzbuch. Die Schrift ist mehr theoretisch als praktisch von Werth. **B.**

Wolff, Emil. Jemförande rättshistorika studier till de tolf taflornas lag. Göteborg 1883, Gumperts bokhandel. 192 S.

Die Zwölftafelgesetzgebung, die an Geltungsdauer von wenigen anderen Gesetzgebungen übertroffen wird, erregt auch heute noch allseitige Bewunderung und grösstes Interesse an Kenntniss vieler ihrer Einzelheiten. Die haupsächlichsten, besonders charakteristischen Bestimmungen derselben mit ähnlichen der nordischen Rechte zu vergleichen, wie es der Verfasser vorstehenden Werkes unternahm, kann als ein kühner, glücklicher Griff bezeichnet werden. Eine Einleitung (S. 1—28) bespricht die Entstehung der Zwölftafelgesetzgebung, die Anordnung des Stoffs und die wichtigere Literatur. Leider konnte der Verf. noch nicht das neue, umfangreiche, tief eindringende Werk von Voigt benutzen, das über viele Punkte neues Licht verbreitet und andere nicht so unbestritten und klar erscheinen lässt, als man bisher annahm. Die überall vorangestellte Uebersetzung des dem Gesetze selbst entnommenen oder aus anderen Quellen hergestellten Textes zeigt die Auffassung des Schriftstellers, trägt aber wohl nicht immer dem Umstand genügend Rechnung, dass wir mehr-

fach durchaus nicht festen Boden, einen unbestrittenen Text vor uns haben. Im Ganzen dürfte überhaupt weniger auf die Ausführungen über römisches Recht der Nachdruck zu legen sein, als auf die über nordisches Recht. Hier erweist sich der Herr Verf., der die Mussestunden der Berufsstellung wissenschaftlichen Arbeiten widmet, als in dem Quellenmateriale sehr bewandert. Jedenfalls ist es von Werth, zu gewissen römischrechtlichen Sätzen völlig analoge in nordischen Rechten zu finden, während andere etwa hie und da unerwartet auftreten, der Mehrzahl nordischer Rechte dagegen völlig unbekannt sind. Die Ausstattung des Werkes ist vorzüglich. **Teichmann.**

Kohler, Prof. Dr. Jos. Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, entnommen den Annalen der badischen Gerichte und der Zeitschrift für französisches Civilrecht und mit Zusätzen versehen. 3 Abth. 338 u. 152 S. Mannheim 1883.

Der Verf. und Mitherausgeber dieser Zeitschrift hat eine Reihe werthvoller Aufsätze, die in den Annalen der badischen Gerichte und in der Zeitschrift für französisches Civilrecht zerstreut waren, gesammelt und mit Zusätzen versehen. Die erste Abtheilung umfasst 10 civilistische Abhandlungen, nämlich: 1. den dinglichen Vertrag, 2. das Darlehen und den Vorvertrag, 3. die vertragsmässige Beschränkung des Gewerbebetriebs, 4. Naturalexecution und jus jurandum in litem, 5. Familienstiftung und Familienfideicommiss, 6. die Collation, 7. Anlagen an der Grenze, Charakter und rechtliche Gestaltung des Miteigenthums, 8. den Kauf einer fremden Sache, 9. die Relativität der Consolidation und 10. die Natur der Paulianischen Klage. Die zweite Abtheilung enthält 3 interessante rechtsgeschichtliche Abhandlungen, nämlich 1. über die Parentelordnung, die auch in französischen coutumes nachgewiesen wird, 2. über das sogenannte Repräsentationsrecht und die Fictionen, 3. über Miteigenthum und gesammte Hand. Die dritte Abtheilung umfasst 7 kleinere civilistische Arbeiten, nämlich 1. Fruchterwerb des b. f. possessor, 2. Gesellschaftsvertrag und Kauf, 3. zur Lehre von der Verzugsetzung, 4. Irrthum über Recht und über Thatsache, 5. der Wechsel als Träger von fidejussorischen Obligationen, 6. partage d'ascendant und 7. Unzulässigkeit der Compensation gegenüber Spoliationsansprüchen. **C.**

Pfaff, L., und **Hofmann,** F. Zur Geschichte der Fideikommisse. Separatabdruck a. d. Excursen über österr. allgemeines bürgerliches Recht. Wien 1884. 42 (enggedr.) S.

Die vorläufige skizzenhafte Darstellung einer Ansicht, deren „ausführliche Begründung und Entwicklung einem eigenen Werke vorbehalten bleibt". Die Abhandlung sucht den Ursprung der Familienfideikommisse in Spanien, wo sie sich zuerst in den Regentenhäusern ausbildeten und dann auf die Adelsfamilien übergingen. Von Spanien drangen sie nach Italien, Deutschland, Frankreich und Skandinavien, während England selbstständig blieb. Der volle Beweis wird abzuwarten sein. Für germanischen Ursprung scheinen verwandte deutschrechtliche Institute, wie das Erstgeburtsrecht, das jedenfalls der Entwicklung des Fideikommisses vorhergeht (vgl. S. 5 f., S. 41), immerhin zu sprechen. **Sp.**

Rivalta, V., Avv. Della responsabilita legale dei genitori, tutori, institutori, pedagoghi etc. Ravenna 1884. 38 S.

Verf. behandelt kurz das römische (§. 1), das mittelalterliche (§. 2) und die modernen Rechte (§. 3) und geht darauf vom Standpunkte des französischen und italienischen Rechtes aus auf das Specielle ein (§§. 4—8). **B.**

Randa, Hofrath, Prof. Dr. Anton. Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher. Leipzig 1884. IV. 466 S. I—V. 8.

In derselben vortrefflichen Weise, wie in seinem früheren Werk, bezüglich des Besitzes und des Wasserrechts, giebt Randa in dem vorliegenden Buche eine systematische und rechtsvergleichende Darstellung des Eigenthumsrechts. Nicht nur das österreichische Recht ist dargestellt, sondern durch regelmässige Vergleichung mit dem römischen Recht und den anderen Codificationen, besonders Preussens, Sachsens, Frankreichs, Italiens, Zürchs und durch gelegentliche Heranziehung des englischen Rechts ist eine Darstellung der Lehre vom Eigenthum nach modernem Rechte überhaupt geliefert. Auch das

Handelsrecht ist eingehend berücksichtigt. Neben der dogmatischen Seite ist auch die historische mit gründlichster Verwerthung der Literatur bearbeitet; wir heben in dieser Richtung neben §. 1 besonders §. 18 über die geschichtliche Entwicklung des Instituts der öffentlichen Bücher, besonders in Böhmen, hervor. Die ältesten Spuren öffentlicher Grundbücher werden bis auf die alten Aegypter und Griechen zurückgeführt. Auch die ökonomische und sociale Seite des Eigenthums ist gebührend gewürdigt. Die erschienene erste Hälfte behandelt in den ersten Paragraphen den Begriff, die Subjecte und Objecte des Eigenthums, das Eigenthum an Gewässern, die Beschränkung der Ausübung, die gesetzlichen Verpflichtungen des Eigenthümers, die Enteignung, die Veräusserungsbeschränkung und das Miteigenthum, sodann werden die derivativen Erwerbsarten der Mobilien (§§. 11—16) und Immobilien und das Grundbuchsystem (§§. 17—24) dargestellt. — Eine baldige Vollendung des Werks ist im Interesse der Wissenschaft, und nicht nur der österreichischen, dringend zu wünschen. C.

Rudorff, Otto, Landrichter. Das Hannover'sche Privatrecht. Eine system. Zusammenstellung der in der Provinz Hannover geltenden Partikularrechte unter Berücksichtigung der Hannover'schen Rechtsprechung und Literatur. Hannover 1884. Norddeutsche Verlagsanstalt. XXXII u. 572 S. 8.

Ein brauchbares Hand- und Nachschlagebuch der in der Provinz Hannover gegenwärtig noch geltenden privatrechtlichen Satzungen in systematischer Ordnung, mit Noten, rechtshistorischer Einleitung und doppeltem Register, gleichzeitig ein charakteristisches Beispiel provinzieller Rechtszersplitterung und zwar nicht blos im Gebiete des Ehe- und Erbrechts. C.

Manz'sche **Gesetzausgabe.** Die Gesetze vom 16. März 1884, Nr. 36 u. 35 R.G.B. über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen und über die Abänderungen einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens. Wien 1884. I. 23 S.

Eine mit Register versehene Textausgabe des wichtigen Gesetzes.

Wagner, Dr. Rudolf. Handbuch des Seerechts. I. Leipzig 1884. (Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III. 3. I.)

Ein vortreffliches Werk mit vollster Beherrschung der deutschen und fremden Seerechte, Seerechtsliteratur und Judicatur gearbeitet, ebenso ausgezeichnet durch die Selbstständigkeit der Forschung und des Urtheils, wie durch die Klarheit der ansprechenden Darstellung. Das Seeversicherungsrecht ist ausgeschieden, das öffentliche Seerecht nur insoweit, als es unmittelbar mit dem Privatseerecht im Zusammenhang steht, berücksichtigt. Will der Verf. auch in erster Linie deutsches Seerecht darstellen, so ist doch überall die Vergleichung mit dem Rechte aller Culturnationen in der eingehendsten und sorgfältigsten Weise durchgeführt. Der erschienene erste Theil enthält ausser der Einleitung (S. 5—121) und der Lehre von den Rechtsquellen und ihren örtlichen Anwendungsgebieten (S. 121—147) das Personenrecht, insbesondere vom Rheder (S. 147—214), von den Ladungsinteressenten und den Stellvertretern jener Kategorien (S. 237 bis 309), sowie die Lehre von der „Schiffsgewalt" über Schiffsbesatzung und Reisende (S. 309—456). Hoffentlich erscheint der zweite Band recht bald und entspricht der Vortrefflichkeit des ersten. **C.**

Hecht, Die Warrants (Lager und Lagerpfandscheine). Mit Beiträgen zur Geschichte und Statistik des Lagerhauswesens. Stuttgart 1884.

Eine werthvolle historische und dogmatische Monographie über das Warrantsystem in England, Schottland, den Vereinigten Staaten, Holland, Frankreich, Belgien, der Schweiz, Italien, Spanien, Oesterreich-Ungarn und Deutschland. Der Verf. berücksichtigt nicht nur Gesetze und Literatur im ausgiebigsten Masse, er hat auch durch Einziehung von Auskünften an Ort und Stelle neue thatsächliche und rechtliche Aufschlüsse herbeigeführt. Hecht erbringt den vollen historischen Nachweis, dass der Warrant ursprünglich nicht sowohl dem Waarenkredit, als dem Waarenumsatz gedient hat; ob die Gesetzgebung ihn heutzutage nicht gleichwohl als Kreditmittel auszubilden Anlass hat, mag hier dahingestellt bleiben. — Den Beschluss bildet

eine höchst dankenswerthe Sammlung von über 40 Documenten und Facsimilen zur Erläuterung des Warrantsystems, insbesondere des grossbritannischen, holländischen und amerikanischen [1]. **C.**

Thilo, Die öffentlichen Lagerhäuser mit Warrant-Ausgabe und die Elevatoren in ihrer Bedeutung für Russland und namentlich Riga.

„Eine Sammlung feuilletonistischer Skizzen mit zahlreichen Beilagen“ (vgl. S. 81). Bezüglich der Warrants ist die Arbeit Hecht's vielfach citirt und verwerthet, die Hecht'schen Formulare sind sogar wörtlich, resp. in Uebersetzung, herübergenommen. Ausser den Warrants sind die schwimmenden und stehenden Elevatoren (Silos) und die Silospeicher in Wort und Bild behandelt; Vielerlei, was Riga resp. Russland berührt, ist aufgenommen, obwohl es mit dem Titel des Buches nicht mehr im Zusammenhang steht. **C.**

Röll, Dr. Victor. Oesterreichische Eisenbahngesetze. Sammlung der auf das Eisenbahnwesen Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. Unter Mitwirkung des Dr. S. Messerklinger herausgegeben. Wien 1884. 1576 S.

Die sehr brauchbare Sammlung hält, was der Titel verspricht; nicht nur Gesetze und Verordnungen, sondern auch die Entscheidungen des obersten österreichischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs sind in übersichtlicher Weise auf 1479 Seiten zusammengestellt, zuweilen auch von Noten und Verweisungen der Herausgeber begleitet. Die Constitutionsurkunden der einzelnen Eisenbahnen sind nicht aufgenommen. Die Sammlung zerfällt in sechs Theile; dieselben behandeln 1. das Legislationsrecht, Behörden, Concessionswesen, Bau, Expropriation, Eisenbahnbuch und Eisenbahnschuldverschreibungen; 2. Betriebsordnung, Haftpflicht, Strafrecht und Polizei; 3. Tarif und Zoll; 4. Personal; 5. Besteuerung und Gebühren; 6. Statistik und Rechnungswesen. Ein Gesetzregister und ein sehr genau gearbeitetes Sachregister (von 64 S.) beschliessen die Sammlung. **C.**

---

[1] Ueber die Warrants in England giebt neuerdings lehrreichen Aufschluss A. Simonsohn in dem Schmoller'schen Jahrb. 1885.

Unfallversicherungsgesetz für das Deutsche Reich vom 6. Juli 1884. Textausgabe mit den Ausführungsbestimmungen. Berlin 1884, Vahlen.

Eine handliche, mit einem Sachregister versehene Textausgabe.

E. Löning.

Grünewald u. **Haas.** Unfallversicherungsgesetz für das Deutsche Reich vom 6. Juli 1884 nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin 1884, Vahlen.

Die Herausgeber wollen nicht einen Commentar zu dem Gesetz geben, sondern nur den Betheiligten die Kenntniss des Gesetzes erleichtern. Sie haben desshalb sich darauf beschränkt, aus den Materialien zu dem Gesetze kurze Erläuterungen zu entnehmen und sie den einzelnen Paragraphen hinzuzufügen. **E. Löning.**

Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. Band XX. Thierkrankheiten-Gesetze. 2. Aufl. Wien 1884, Manz.

Dieser neue Band der bekannten Manz'schen Gesetzausgabe enthält die Gesetze zur Abwehr und Tilgung ansteckender Thierkrankheiten und zwar für beide Hälften der österreichisch-ungarischen Monarchie, sowie auch das für Bosnien und die Herzegowina erlassene Rinderpestgesetz vom 9. Januar 1880. Den Gesetzen sind die Verordnungen und Instructionen beigefügt und es ist überall auf die Rechtsprechung verwiesen. Der Anhang enthält die Staatsverträge, welche Oesterreich mit Italien, Serbien und der Schweiz zum Schutz gegen Verbreitung von Thierkrankheiten abgeschlossen hat.

E. Löning.

Baranski, Dr. Handbuch sämmtlicher Veterinärgesetze und Verordnungen, die in Oesterreich-Ungarn und Bosnien giltig sind. Wien 1884, Manz.

Der Verf., Professor an der Veterinärschule zu Lemberg, hat das gesammte, auf das österreichisch-ungarische Veterinärwesen bezügliche Material von Gesetzen und Verordnungen in 23 Abschnitten zusammengestellt. Die Uebersichten und Erläuterungen, die der Verf. hin-

zugefügt hat, sind sehr kurz gefasst und dürftig. Für den praktischen Gebrauch aber wird das Buch gute Dienste leisten können.

E. Löning.

Haberer, Dr., u. **Zechner.** Handbuch des österreichischen Bergrechts auf Grund des allgemeinen Berggesetzes vom 23. Mai 1854. Wien 1884, Manz.

Die neuere Literatur über das österreichische Bergrecht ist keine sehr reichhaltige. Die wenigen umfassenderen Werke sind schon vor längerer Zeit erschienen. Sie konnten die in den letzten Jahrzehnten erlassenen Gesetze, Verordnungen und richterlichen Entscheidungen ebensowenig benutzen, wie die bedeutenden wissenschaftlichen Werke über das Bergrecht, welche in Deutschland veröffentlicht wurden. Auch das vorliegende Werk hat sich nicht zur Aufgabe gesetzt, das österreichische Bergrecht in streng wissenschaftlicher Weise zu bearbeiten und damit jene Lücke in der Literatur auszufüllen. Die Verf., die als Ober-Bergcommissäre in dem österreichischen Ackerbauministerium angestellt sind, wollen vielmehr ein für den Gebrauch der Bergbauunternehmer, der Bergbeamten u. s. w. geeignetes Hülfsmittel herstellen, um den Nicht-Juristen die Kenntniss des Bergrechts zu vermitteln und dessen Anwendung zu erleichtern. Sie halten sich desshalb von jeder wissenschaftlichen Untersuchung fern, geben aber in sehr klarer und verständlicher Sprache eine auf voller Beherrschung des Materials beruhende Darstellung des geltenden Rechts. Auf Streitfragen gehen sie nirgends ein, wohl aber verweisen sie überall auf die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte, der Bergbehörden und des Verwaltungsgerichtshofs. Auch im Auslande wird das Werk zur Orientirung auf dem Gebiete des österreichischen Bergrechts sehr brauchbar sein. **E. Löning.**

Stengel, Freiherr Carl v., Prof. der Rechte in Breslau: Die Organisation der preussischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen historisch und dogmatisch dargestellt. Leipzig 1884, Duncker & Humblot. 12 M.

Der Verf. hat sich eine schwer zu lösende Aufgabe gestellt. Die preussische Gesetzgebung über die Reform der Verwaltung und die

Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus den Jahren 1872 bis 1883 bildet kein in sich geschlossenes Ganze, sondern die einzelnen Gesetze stehen überall im engsten Zusammenhang mit der gesammten älteren Verwaltungsgesetzgebung, und ihr Inhalt kann desshalb auch nur im Zusammenhang mit dem gesammten Verwaltungsrecht wissenschaftlich in befriedigender Weise bearbeitet und dargestellt werden. Der Verf. hat dagegen versucht, eine systematische Darstellung des in diesen Gesetzen enthaltenen Stoffes zu geben. Die Sachkenntniss des Verf., der wissenschaftliche Takt, der ihn bei der Ausscheidung des Wesentlichen von dem Unwesentlichen leitete, die Gewandtheit und Klarheit, mit der er auch verwickelte Verhältnisse darzulegen versteht, haben ihn zwar manche Schwierigkeiten, die sich ihm entgegenstellten, besiegen lassen, aber auch ihm ist es doch nicht gelungen, zu einer systematischen Einheit einen Stoff zu gestalten, dem es an einer inneren Einheit mangelt. So enthalten die Gesetze, die hier in Frage stehen, einzelne Bestimmungen über die Verfassung der Landgemeinden und Städte. Die Bedeutung dieser Bestimmungen kann demnach auch nur dargelegt werden in dem Zusammenhang mit der gesammten Verfassung der Landgemeinden und Städte. — Die Organisation der Staatsbehörden ist nur zu einem Theil in den neuen Gesetzen normirt, während die älteren Organisationsgesetze in nicht geringem Umfang in Kraft geblieben sind. Auch hier ist eine Trennung kaum durchführbar; ein Gesammtbild kann nur in einer umfassenden Darstellung gewonnen werden. — Einen der wichtigsten Theile der neuen Gesetzgebung bilden deren Bestimmungen über die Zuständigkeit der einzelnen Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte. Die gesetzgebenden Factoren haben mit grosser Mühe und in langwieriger Arbeit fast das gesammte Gebiet des Verwaltungsrechts einer Durchsicht unterworfen, um die einzelnen staatlichen Functionen an die Organe der Staatsverwaltung oder an die der Selbstverwaltung oder an die Verwaltungsgerichte zu vertheilen. Auf dieser Neuordnung der Zuständigkeit beruht zum grossen Theil die Bedeutung der Reformen. Aber es erhellt, dass diese Bestimmungen über die Zuständigkeit ohne genaue Kenntniss der Functionen, die der Behörde zugewiesen werden, gar nicht verstanden werden können. Hätte der Verf. aber diese Functionen darstellen wollen, so hätte er ein Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts schreiben müssen. Er musste sich desshalb, wie die Gesetze selbst, mit einem Katalog

begnügen, der ein wissenschaftliches Interesse nicht darbietet. Diese wenigen Beispiele mögen genügen, um der oben ausgesprochenen Ansicht als Begründung zu dienen. So leidet das Werk an Mängeln, die durch den Stoff selbst gegeben waren. Innerhalb der hierdurch gezogenen Schranken hat der Verf. aber einen verdienstlichen Beitrag zum Verständniss der neuen preussischen Verwaltungsgesetzgebung geliefert. Die allgemeinen Lehren sind in der Einleitung verständig und sachgemäss erörtert, wenn der Verf. es auch vermieden hat, auf schwierigere theoretische Fragen einzugehen. Die geschichtliche Entwicklung der preussischen Verwaltungsorganisation seit Anfang dieses Jahrhunderts stellt der Verf. auf Grund der bekannten Werke von Ernst Meier, v. Rönne, Schulze u. s. w., sowie der Materialien der neuesten Reformgesetzgebung im ersten Buche in ausführlicher Weise dar. Das zweite Buch enthält die Organisation nach der Reformgesetzgebung. Der Verf. behandelt zunächst die Verfassung und Verwaltung der Kreise und Provinzen als Communalverbände, sodann die Organisation der Staatsbehörden. Der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte ist ein besonderes Capitel gewidmet, an welches sich das Capitel über das Verordnungsrecht, das Verfahren und die Zwangsbefugnisse der Verwaltungsbehörden anschliesst. In dem Schlusscapitel erörtert der Verfasser die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

E. Löning.

Olshausen, Dr. Julius, Landrichter. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-Straf-Nebengesetze u. s. w. Texstausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1884, Vahlen.

In einer handlichen Ausgabe giebt der Verf. des bekannten Commentars zum Strafgesetzbuch den Text des Strafgesetzbuchs und der wichtigeren Nebengesetze mit kurzen Noten, in welchen er auf die Parallelstellen und auf die für die Verhängung der Strafe in Betracht kommenden Bestimmungen verweist und Angaben über die Zuständigkeit der Gerichte macht. Die zweite Auflage, die schon nach wenigen Monaten erforderlich wurde, hat unter die Reichs-Straf-Nebengesetze auch das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884 aufgenommen.

E. Löning.

Hetzer, G., Landgerichtsdirector zu Stettin. Die Strafprocessordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Berlin 1884, Vahlen.

Der Herausgeber begleitet den Text der Strafprocessordnung mit kurzen erläuternden Noten, in denen er namentlich auf die Entscheidungen des Reichsgerichts verweist. Im Anhange sind einige preussische Gesetze und Verordnungen abgedruckt, welche mit der Strafprocessordnung in näherer Verbindung stehen. Die Ausgabe ist für den praktischen Gebrauch empfehlenswerth. **E. Löning.**

Daguin, Fernand. Code de Procédure Pénale Allemand; traduit et annoté. Paris 1884, Imprimerie Nationale.

Zu den zahlreichen Verdiensten, welche sich die Société de Législation comparée zu Paris um das Studium und die Kenntniss des ausländischen Rechts in Frankreich erworben hat, gehört auch diese Uebersetzung der deutschen Strafprocessordnung, die von ihrem Generalsecretär unter ihrer Leitung veranstaltet worden ist. Sie ward auf Anordnung des französischen Justizministers auf Staatskosten gedruckt. Herr Daguin hat sich aber nicht mit einer blossen Uebersetzung begnügt. Er giebt in der Einleitung zunächst eine sehr übersichtliche Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland, die, wenn sie auch nicht auf eigenem Quellenstudium beruht, doch zeigt, dass der Verf. sich eine eingehende und umfassende Kenntniss der deutschen Literatur erworben hat. Daran schliesst sich die Entstehungsgeschichte der Strafprocessordnung und eine Uebersicht über die Gerichtsverfassung und den Inhalt der Strafprocessordnung. Das Urtheil des Verf. über die Strafprocessordnung (p. CXVI) lautet durchaus günstig: „Die Strafprocessordnung, welche in so glücklicher Weise die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs ergänzt, hat mehr als einen Berührungspunkt mit dem französischen Code d'instruction criminelle. Aber sie unterscheidet sich von ihm durch eine wissenschaftlichere Methode und durch grössere Logik in der Anordnung der verschiedenen Theile. Auch sind ihre Principien viel freisinniger. Sie hat in gerechtem Masse die Interessen der Vertheidigung mit den gerechtfertigten Anforderungen der Strafverfolgung und des Strafvollzugs zu vereinigen gewusst. Wenn sie der Kritik auch einige Blössen

giebt, so bildet sie doch ein bemerkenswerthes Werk, das verdient, in allen Ländern, welche sich mit der Reform des Strafverfahrens beschäftigen, ernsthaft studirt zu werden." — Die Uebersetzung begleitet der Verf. mit einem kurzen Commentar, der natürlich zum grössten Theil auf den deutschen Commentaren beruht.

Leitmaier, Dr. Victor, K. K. Oberlandesgerichtsrath in Graz. Der serbische Strafprocess in Vergleichung mit der österreichischen Strafprocessordnung und der Strafprocessordnung des Deutschen Reichs. Wien 1884, Manz.

Der Verf. giebt einen systematisch angeordneten Auszug aus den serbischen Strafprocessgesetzen (Strafprocessordnung vom 10. April 1865 nebst zahlreichen Nachtrags- und Nebengesetzen). Diesem Auszug fügt er, gewöhnlich am Ende eines Abschnitts, in den Anmerkungen kurzgefasste Notizen aus der österreichischen und deutschen Strafprocessordnung hinzu. Von einer wirklichen Vergleichung ist keine Rede. Inwieweit der von dem Verf. gegebene Auszug aus den serbischen Gesetzen auf Zuverlässigkeit Anspruch machen kann, vermag der Referent nicht zu beurtheilen.

Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. IV. Band. Strafgesetz — Pressgesetz. 15. Aufl. Wien 1884, Manz.

Die allgemein bekannte und weitverbreitete sog. Manz'sche Ausgabe des österreichischen Straf- und Pressgesetzes nebst den Nebenstrafgesetzen liegt jetzt in einer neuen, der 15. Auflage, vor und wird sicher auch in dieser Gestalt zahlreiche Freunde finden. In den Anmerkungen ist überall auf die Entscheidungen des obersten Gerichts- und Cassationshofs verwiesen. Sehr vermehrt erscheint der Anhang, welcher alle wichtigeren Gesetze enthält, die neben dem Strafgesetzbuch Strafbestimmungen aufstellen.

Geyer, Dr. August, o. öff. Prof. der Rechte zu München. Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Erste Hälfte. Einleitung und allgemeiner Theil. München 1884, Th. Ackermann.

Der Verf. giebt in dem Buche mehr, als der Titel besagt. Er begnügt sich nicht mit einem Grundriss zu Vorlesungen, d. h. mit einer Uebersicht der systematischen Anordnung des Stoffes, welcher

Literaturangaben und sonstige Citate beigefügt sind, sondern er erweitert den Grundriss vielfach durch Ausführungen über wichtige Materien, welche die Schrift zu einem Mittelding zwischen Grundriss und Lehrbuch machen. Sie gleicht hierin dem von Binding veröffentlichten Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Doch soll dem Verf. hieraus kein Vorwurf gemacht werden. Die Schrift ist zunächst zur Ergänzung der Vorlesungen des Verf. bestimmt. Da die Ausführungen des Verf. aber ein allgemeines Interesse darbieten, so können wir ihm nur dankbar sein, dass er dieselben allgemein zugänglich gemacht hat. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Kritik der Strafrechtstheorien (S. 5—33), die Lehre von den Schuldarten (S. 108—128) und von der Theilnahme am Verbrechen (S. 134—145).

Lammasch, Dr. Heinrich, ao. Prof. der Rechte zu Wien. Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen. Wien 1884, Manz.

Die Frage, ob der Staat Flüchtlinge, die im Ausland ein politisches Delict gegen einen fremden Staat verübt haben, an den fremden Staat auszuliefern oder im Inlande zu verfolgen und zu bestrafen habe, ist in den letzten Jahren aus bekannten Gründen häufig erörtert worden. Der Verf. hat einen werthvollen Beitrag zur Lösung der Frage geliefert. Er zeigt eine volle Beherrschung der weit zerstreuten Literatur wie der Praxis, welche die verschiedenen Staaten beobachtet haben. Auch ist die Kritik, welcher der Verf. die bisherigen Ansichten unterwirft, nach Ansicht des Ref. meist wohl begründet. Die eigene Ansicht des Verf. geht dahin, dass die Auslieferung wegen politischer Verbrechen nur dann gerechtfertigt sei, wenn das Verbrechen in einer That bestehe, die unter allen Umständen von der modernen Sittlichkeit reprobirt werde, so dass sie durch keinen noch so edlen und bewundernswerthen politischen Zweck und durch keinen Zusammenhang mit grossen historischen Actionen gerechtfertigt oder auch nur entschuldigt werden können. Als solche Verbrechen will der Verf. aber nur den Meuchelmord (nicht den einfachen Mord) anerkennen. Wir glauben indess nicht, dass hiermit eine Lösung der schwierigen Frage gefunden ist. Besondere Beachtung verdient die Untersuchung des Verf. über den Begriff der „relativ-politischen Delicte“ (S. 61—73).

Voitus. Controversen, betreffend die Strafprocessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. I. Band. Berlin 1881. Puttkammer & Mühlbrecht. 442 S. — II. Band. Berlin 1883. 467 S.

Die Arbeit, der sich der geehrte Herr Verf. mit ebensoviel Geschick wie Ausdauer unterzog, hat in vielen Kreisen, vornehmlich der Praktiker, Beifall gefunden, während seitens einzelner Theoretiker wohl die Ansicht geäussert worden ist, dass einigen Fragen eine zu grosse Bedeutung und der Besprechung eine zu weite Ausdehnung gegeben worden sei. Wer nun als Praktiker zu diesem Werke greift, um aus ihm Belehrung über eine Interpretationsschwierigkeit zu schöpfen, wird es dem Verf. Dank wissen, dass er die bisherigen Aeusserungen der Schriftsteller über solche Streitpunkte in möglichster Vollständigkeit und Wörtlichkeit zusammenstellte, um auf dieser Grundlage selbst seine Ansicht zu begründen, wie Anderen die Bildung eines eigenen Urtheils zu ermöglichen. Für die richtige Auslegung der Strafprocessordnung ist es aber von grösster Bedeutung, ob man den in der Reichs-Justizcommission von einzelnen Mitgliedern geäusserten Ansichten wie den dort gefassten Beschlüssen ein entscheidendes Gewicht oder nur die Natur eines Hülfsmittels bei der Auslegung beilegen darf. In dieser Beziehung möchte den Ausführungen des Herrn Verf. (I, 84 ff.) durchaus beizupflichten sein, welche Anschauung, wie ich glaube, auch die von Glaser, Strafprocess I, 317 bis 322 vertretene ist.

Sollen aus dem reichen Materiale einzelne besonders interessante Punkte hervorgehoben werden, so wäre im ersten Bande hinzuweisen auf die Erörterung verschiedener Fragen aus dem Gebiete der Vertheidigung, die Vereidigung von Sachverständigen, die Berechtigung zur Zeugnissverweigerung, Auslegung des §. 156, Abs. 2 und der §§. 448 ff. — in dem zweiten Band auf die Besprechung der Bedingungen der Zulässigkeit der Strafvollstreckung, des §. 352, Abs. 1, der vielumstrittenen §§. 99 und 162, der Controversen über Rechtsmittel, wie über Sachverständige, endlich derjenigen über Ablehnung und Ausschliessung von Gerichtspersonen.

Für einen dritten Band läge noch hinreichendes Material vor, und erhoffen wir eine solche Fortsetzung. **Teichmann.**

Daubenspeck. Leitfaden für die Revision der Geschäfte bei den preussischen Amts- und Landgerichten. Berlin 1884, Vahlen.

Ein sehr inhalt- und lehrreiches Buch. Der Leser erhält ein vollständiges umfassendes, in die kleinsten Details eingehendes Bild von dem gesammten Geschäftsbetriebe der preussischen Gerichte erster Instanz. — Der allgemeine Theil bespricht Zweck, Gegenstand, Umfang der Revison, die Person des Revisors und das Verfahren im Allgemeinen, insbesondere die Darstellung des Revisionsbefundes; der specielle die Revision der Amtsgerichte, der Landgerichte und die dem Amtsrichter obliegenden Revisionen.

Das gegebene Material ist äusserst reichhaltig. Ein jeder Praktiker findet reiche Belehrung in manchen ihm zunächst ferne liegenden, ihn aber doch interessirenden Sachen. — Den angehenden Praktikern sowie dem jungen Bureaubeamten kann das Buch nicht genug empfohlen werden. **Bunsen.**

Daubenspeck. Referat, Votum und Urtheil. Berlin 1884, Vahlen.

Der Verf. will den Klagen über mangelhafte Ausbildung der jungen Juristen durch diese Anleitung abhelfen. Er dürfte seinen Zweck nur halb erreicht haben — die Referirkunst, das Actenlesen gehören in das schriftliche Verfahren, ein Referat im mündlichen Verfahren ist ein wildes Kind auf echtem Stamme. Die Ausführungen und Anweisungen über Votum und Urtheil sind bemerkenswerth, wenn man auch immer wieder den altpreussischen, im schriftlichen Verfahren wohl geschulten Juristen reden hört. **Bunsen.**

Wilmowski, G. v., und **Levy,** M. Handausgabe der Civilprocessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich auf der Grundlage ihres Commentars nebst einem Anhange, enth. die Kostengesetze. Berlin 1884. Vahlen.

Eine Handausgabe, welche es sich zur Aufgabe macht, schnelle Orientirung sowohl im Gesetzestexte als in dem für die Praxis wichtigen commentatorischen Stoffe zu verschaffen.

Präcise gesetzte Noten geben die Ansicht der Verf., registriren das Bestrittene und die Judicatur. Die sonstige Gesetzgebung, namentlich das preussische Recht ist berücksichtigt, so dass der Leser jedenfalls keine Gefahr läuft, etwas zu übersehen. Darin liegt der Hauptwerth der hiermit aufs wärmste empfohlenen Arbeit.

Bunsen.

Weismann. Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884. Duncker & Humblot.

Eine auf der Höhe der Wissenschaft stehende Abhandlung, welche nicht nur die geschichtliche Entwicklung dieser Lehre, sondern vor allem das darüber geltende Processrecht eingehend darstellt. Wenn wir auch nicht überall den rechtsphilosophischen Erörterungen des Verf., seinen aprioristischen Sätzen — z. B. Note 8 S. 44 — beizutreten vermögen, vielmehr meinen, dass der Verf. zuweilen in seinem Bestreben, grundlegende Lehren aufzustellen, mindestens insoweit zu weit geht, als die daraus gezogenen Folgerungen zu beanstanden sind, so gewährt doch das Buch einen interessanten und belehrenden Beitrag zu der Wissenschaft des Civilprocessrechts, für welche es bedeutend mehr liefert, als der Titel besagt. **Bunsen.**

Schrutka-Rechtenstamm, Dr. Emil v. Die Compensation im Concurse nach österreichischem Rechte und mit Berücksichtigung concursrechtlicher Normen des Deutschen Reichs. Berlin 1881, Carl Heymann's Verlag. IX. 130 S.

Ein sehr werthvoller Beitrag nicht nur zur Lehre vom Compensationsrechte, sondern auch zur Lehre vom Concursrecht. Der Verf. fusst auf den Ergebnissen der neueren Arbeiten von Schwanert und Eisele über das Compensationsrecht und bespricht von dieser wissenschaftlichen Höhe die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts. **Bunsen.**

Heidenfeld. Die Zwangsversteigerung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883. Berlin 1884, Vahlen.

Diese Vorträge — offenbar berechnet, die preussischen Praktiker in das neue Gesetz und dessen Principien einzuführen — geben ein

lebendiges Bild von dem betreffenden Verfahren unter ausgiebiger Benützung der bezüglichen Materialien, vermeiden aber eine wissenschaftliche Behandlung des Stoffes. **Bunsen.**

Schrutka-Rechtenstamm, Dr. Emil v. Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang im österreichischen Civilprocesse. Wien 1879, Manz. XVII. 260 S.

„Es ist eines der wichtigsten aber auch schwierigsten Probleme des modernen Rechtsstaates, den Grenzstreit zwischen der processualischen Pflicht und den Interessen der persönlichen Freiheit in einer solchen Weise auszutragen, dass weder das Wohl der Gesammtheit in einer Gefahr drohenden Weise preisgegeben, noch das Interesse des Einzelnen unnöthiger Weise gekränkt werden könne.“ Die Grenzen dieses in der Zeugnisspflicht wiederkehrenden processualischen Zwanges im modernen Rechtsstaate bespricht der Verf. zunächst nur ganz im Allgemeinen, sodann führt er uns Analogien der Zeugnisspflicht vor. Er findet solche in dem dem österreichischen Processrechte eigenthümlichen Institute der Gerichtszeugen, sodann in der rein passiven Zwangshülfe der in Collusionshaft verwahrten und der confinirten Personen. — Diese Analogien gehören ausschliesslich in den Strafprocess. Neben dieser entfernteren Betheiligung dritter Personen an der Ermittlung des Sachverhaltes wird dann die erzwingbare Mithülfe an der Beweisführung, die in der Herbeischaffung von Beweisgegenständen und in der Ertheilung von sachdienlichen Auskünften besteht, angeführt und besprochen. — Sodann kommt der Verf. zu seinem Thema und behandelt hier nacheinander in ausführlicher und erschöpfender Darstellung die Feststellung der Begriffe (Zeuge, Zeugniss, Zeugnisspflicht), die Geschichte der Zeugnisspflicht, die Rückwirkung der Grundlagen des Verfahrens auf die Zeugnisspflicht im Civilprocesse, den Zeugnisszwang, die allgemeinen Rechte des Zeugnisspflichtigen (insbesondere den Entschädigungsanspruch des Zeugen), die Verpflichtung zum Erscheinen, den Zeugeneid, die Fälle der Ablehnung der Zeugnisspflicht (insbesondere das Ablehnungsverfahren) und die Ersatzpflicht wegen verweigerter Zeugenschaft.

Gründliches Eindringen in die Materie, erschöpfende und dabei klare und übersichtliche Behandlung kennzeichnen den Verf. überall. — Die Literatur des gemeinen Processrechts, sowie die Rechtsprechung

der deutschen Gerichte und die einschlagenden Materien der deutschen Civilprocessordnung sind berücksichtigt.

Bunsen.

Schneider, F. K. Zur Einführung der Subhastationsordnung vom 13. Juli 1883 in der hannover'schen Praxis. Hannover 1884, Helwing'sche Verlagsbuchhdlg. IX. M. 2.40.

Der Verf. bespricht das Princip des sog. geringsten Gebotes, giebt eine Zusammenstellung der Vorschriften über die Anmeldung und Glaubhaftmachung der Rechte in diesem Verfahren (S. 35), sowie eine Uebersicht über die Hauptthätigkeit des Subhastationsrichters bei der Zwangsversteigerung (S. 73). Als Anhang ist ein Entwurf von Verkaufsbedingungen gegeben. — Die Erörterungen des Verf. dringen überall tief in die Materie ein, sie berücksichtigen die einschlagende Literatur und gewähren auch nichthannoverischen Juristen einen lehrreichen Einblick in die äusserst schwierige Materie des neuen Gesetzes. **Bunsen.**

Asser, T. M. C. Eléments du droit international privé ou du conflit des lois. Droit civil — procédure — droit commercial. Ouvrage traduit, complété et annoté par Alph. Rivier. Paris 1884. IV u. 297 S. 8.

Habent sua fata libelli. Im Jahre 1879 erschien unter dem allzu bescheidenen Titel einer „Skizze" in holländischer Sprache eine kurze Darstellung des internationalen Privat- und besonders des Handelsrechts, die den bekannten Professor, Advocaten und Ministerialrath Asser zum Verfasser hatte. Schon im folgenden Jahre wurde die tüchtige Schrift von dem Amsterdamer Romanisten Max Cohn (Conrat) ins Deutsche übertragen und durch Beziehungen auf deutsche Gesetzgebungen und Jurisprudenz in mancher Richtung vermehrt; diese Uebertragung hat in Deutschland schnell Anklang gefunden, auch höchstrichterliche Urtheile haben sich häufig auf sie berufen.

In seiner vorliegenden Gestalt zeigt das Buch eine wesentlich veränderte Gestalt. Anstatt eines kleinen Leitfadens ein stattliches Buch, und wahrlich nicht nur eine Vermehrung der Seitenzahl, sondern eine sehr willkommene Erweiterung des Inhalts, zumal des

Familienrechts. Der um das internationale Recht so vielfach verdiente Prof. Rivier in Brüssel hat es nicht nur übersetzt, sondern auch erheblich vervollständigt durch Bezugnahme auf die neuere und besonders auf die französische Jurisprudenz; auch in historisch-literarischer Hinsicht ist es vielfach in Text und Noten erweitert.

Eine Uebersicht der hauptsächlichsten modernen Verträge über internationales Privatrecht, sowie ein werthvolles Verzeichniss der bedeutendsten Schriftsteller jenes Rechtsgebiets (S. 266—283) ist von Rivier beigefügt.

Das Buch wird nicht nur zur ersten Einführung in die Wissenschaft des internationalen Privatrechts sich besonders empfehlen, sondern auch der Praxis und den Bestrebungen auf Herbeiführung einer Rechtseinheit auf jenem Gebiete gute Dienste leisten. **C.**

Piggot, Francis Taylor. The law and practice of the courts of the United Kingdom relating to foreign judgements and parties ont of the jurisdiction, to which are added chapters of the laws of the British colonies, European and Asiatic (?) nations, and the States and Republics of America. 2. Ed. London 1884. XLVI u. 626 S.

Die zweite sehr vermehrte Auflage eines in den Jahren 1879 und 1881 zuerst erschienenen und mit Recht geschätzten Werks über die Ausführung fremder Urtheile nach Theorie, Gesetz und Praxis nicht blos Englands (S. 2—377), sondern auch der britischen Colonien (S. 377—428), sowie 19 europäischer Staaten (incl. Monacos!) S. 428—529, der Staaten Nord- und Südamerikas, sowie Aegyptens und Liberias (S. 529—553). Die Deutschland betreffenden Bestimmungen (S. 466—475) beruhen auf der Auskunft des Landrichters Vierhaus vom Deutschen Reichsjustizamt. Das Werk giebt auch eine Darstellung der Gerichtsorganisation und des Verfahrens in mehreren Staaten. **C.**

Lehmann, H. O. Der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht. Habilitationsschrift. VIII u. 113 S. 8. Kiel 1883. Ernst Homann.

In zwiefacher Hinsicht geht der Inhalt der Abhandlung Lehmann's über die durch die Fassung des Titels gezogenen Grenzen

hinaus: Es wird gehandelt auch von dem Rechtsschutz gegenüber „Eingriffen" der Rachinburgen, welche doch nicht Staatsbeamte sind, und es wird gehandelt auch von den Bestimmungen der neben der lex Salica und der lex Ribuaria „im Frankenreich geltenden Volksrechte", welche doch nicht altfränkisches Recht in dem gemeinhin mit diesem Worte verbundenen Sinne sind. Der Gesammtheit der hierdurch in den Kreis der Betrachtung gezogenen, gesetzlichen Vorschriften (S. 1—100) werden die durch das Disciplinarstrafrecht des Königs gewährten Garantien gegenübergestellt; systematisch ist dies nicht ganz genau, weil diese Garantien ja nur den königlichen Beamten gegenüber bestehen, zu denen auch der Verfasser (S. 2 ff.) die Rachinburgen nicht gezählt wissen will. Indessen gelangt das Disciplinarstrafrecht, seiner inneren Bedeutung entsprechend, nur gleichsam anhangsweise (S. 101—110) zur Besprechung, der Schwerpunkt der Arbeit ruht naturgemäss in der Darstellung des durch das Volksrecht (S. 1—100) und hier wiederum insbesondere durch die fränkischen Stammesrechte (S. 1—94) garantirten Rechtsschutzes. Hier aber werden zunächst in einem grundlegenden Abschnitt (S. 1—19) einige wichtige Vorfragen unter gewandter Widerlegung neuerer, abweichender Ansichten im Sinne der herrschenden Meinung beantwortet, dann wird der Rechtsschutz gegenüber der urtheilfällenden (S. 20—54, 80—83) und der urtheilvollstreckenden (S. 55—79, 83—94) Gewalt nach altsalischem und nach altribuarischem Recht eingehend dargestellt.

Was die erstere, von den Rachinburgen gehandhabte anbetrifft, so nimmt der Verf. die von Sohm und G. Cohn angefochtene Ansicht Siegels wieder auf, dass die Urtheilsweigerung seitens der Rachinburgen für die Nothwendigkeit (so S. 23 Z. 1. 2, dagegen für die Zulässigkeit S. 25 Z. 12, 26 Z. 6. 7) des Tangano die Voraussetzung bilde. Wir stimmen den diesbezüglichen Ausführungen des Verf. bei, obwohl wir allerdings nicht mit ihm annehmen, dass die rachymburgii ferrebanniti in c. 8 Ed. Chilp. (Boret.) „die zum Urtheilfinden bestellten" sein können. Das widerspricht dem übrigens auch schon von Sohm (Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, S. 416) angezogenen tit. 49, 3 l. Sal., der den Fall behandelt, dass Zeugen bei einem Termin praesentes fuerint vocati in testimonium et noluerint ea quae noverint iurati dicere et ferbanniti fuerint. Hier kann augenscheinlich schon wegen des vorangegangenen „vocati in testimonium" „ferbanniti" nicht „die zur Zeugnissablegung berufenen" bezeichnen, wie

Lehmann annehmen müsste, wenn er nicht zwei verschiedene Bedeutungen zu Grunde legen wollte.

Dauert nach dem Tangano die Urtheilsweigerung fort, so sollen nach tit. 57, 1 l. Sal. die Rachinburgen solidos III solem collocatum culpabiles iudicari. Dann fährt §. 2 fort:

> Quod si nec legem dicere noluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabiles iudicentur.

Sehr streitig ist bekanntlich, in welchem Verhältniss die Busssatzungen der beiden Paragraphen zu einander stehen. Insoweit sind wir mit dem Verf. einer Ansicht, als auch wir glauben, dass schon für die 3 sol.-Busse des §. 1 die Urtheilsweigerung als solche den Rechtsgrund bildet und nicht nur weil sie einen Zeitverlust für den Kläger zur Folge hat. Dem Hauptargument des Verf. (S. 42), dass „solem collocatum" nicht „für das Abwarten des Sonnenuntergangs" bedeute, sondern nur „nach Sonnenuntergang", können wir freilich schon um deswillen zwingende Kraft nicht zugestehen, weil für die Busspflicht nach Sonnenuntergang die Verzögerung bis Sonnenuntergang sehr wohl der Grund sein könnte. Es ist aber überhaupt nicht zuzugeben, dass „solem collocatum" die ihm vom Verf. zugeschriebene Bedeutung habe. Mit Recht hebt derselbe zwar (S. 34) hervor, dass an einer Stelle der l. Sal. (50, 2) „sol collocat" nur den Sonnenuntergang, nicht auch die Sonnsetzung bezeichnen könne. Aber selbst wenn man die Gleichgiltigkeit unseres Volksrechts gegen die Casusformen beachtet, bleibt es doch immer noch auffällig, dass jene Stelle zugleich die einzige ist, welche (und zwar ohne Varianten) die Form sol collocet bietet, überall sonst aber die Formen solem und sole sich finden. Das ist jedenfalls insofern von Wichtigkeit, als es den Wahrscheinlichkeitsschluss (S. 35) von der Bedeutung der Wendung „sol collocat" auf die Bedeutung der Wendung „solem collocat" bedenklich werden lässt. Positiv gegen des Verf. Ansicht spricht aber tit. 37 l. Sal. i. f.:

> Si illo vero qui per vestigio sequitur quod se agnoscere dicit illi alii reclamantem nec offerre per tertia manum voluerit nec solem secundum legem colocaverit et tulisse convincitur . . . . culpabilis iudicetur.

Hier würde sich der Verf. nur noch mittelst Annahme einer sehr geschraubten Ausdrucksweise mit dem „gesetzmässigen Sonnen-

untergang" abfinden können. Allein eine andere Stelle spricht noch deutlicher. Vollkommen zutreffend bemerkt Lehmann (S. 35), dass die Betrachtung des zu „solem collocet" gehörigen Dativs einen Prüfstein für seine Ansicht abgebe, indem dieser Dativ nach der herrschenden Ansicht die Person des Schuldners, nach des Verf. eigener Ansicht die Person des Gläubigers (Fordernden) bezeichnen müsse. Der Verf. glaubt in tit. 40, 7. 8 l. Sal. die einzige hier in Betracht kommende und zugleich zu seinen Gunsten entscheidende Stelle gefunden zu haben. Wir können uns hier auf die nicht schwierige, aber zu weit führende Widerlegung seiner Interpretation (S. 36 bis 40) nicht einlassen. Wir müssen aber hervorheben, dass tit. 40 nicht die einzige, belangreiche Stelle ist, dass ihm vielmehr eine, und zwar eine unzweideutig sich ausdrückende, andere gerade in tit. 57 zur Seite tritt. Dort heisst es ja, wie wir oben sahen, in §. 2: solem illis collocatum (illis ohne Variante). „Illi" aber können nur die Rachinburgen sein, nicht der Kläger (ille qui causa prosequitur §. 1, is contra quem sententiam dederint §. 3), also die Schuldner, nicht der Fordernde, die, denen die Sonne gesetzt ist, nicht der, dem sie untergegangen ist.

Bezeichnet aber „solem collocatum" die Sonnsetzung, so ist damit auch erwiesen (gegen den Verf. S. 45), dass das Delict des §. 2 an einem späteren Tage begangen wird, als das des §. 1; denn das legem dicere kann ja nach der Sonnsetzung nicht mehr stattfinden. So haben wir denn auch keinen Grund, mit dem Verf. (S. 48) in §. 1 a. E. für „culpabilis iudice(n)tur" „solvant" einzusetzen, zumal da §. 2 zeigt, dass nicht die Zahlung, sondern nur die förmliche Gelobung (fidem facere) als Regel und als in erster Linie allein verlangt zu denken ist. Das nec-nec in §. 2 aber muss als Negation nicht von et-et, sondern von aut-aut verstanden werden. Die Weigerung zu urtheilen am ersten Gerichtstage zieht eine Busse von drei Solidi, die Weigerung zu urtheilen am zweiten Gerichtstage oder die Weigerung, die verwirkte Busse zu geloben, eine Busse von fünfzehn Solidi nach sich. Für die auch aussergerichtlich mögliche Bussgelobung bildet der Schluss des zweiten Gerichtstages den Endtermin nicht minder, wie für das legem dicere selbst.

Der tit. 55 der l. Rib. nun entspricht, was der Verf. (S. 80 ff.) nicht beachtet, dem §. 3 des tit. 57 l. Sal., aus dessen §. 1 er jedoch die Schilderung des Tangano aufgenommen hat. Dass die Function

des letzteren hierbei eine andere geworden ist, glauben wir mit dem Verf. annehmen zu müssen. Zur Unterstützung seiner Ausführungen weisen wir noch darauf hin, dass die Worte des tit. 55 l. Rib. „si (dicere noluerint et) postea convicti fuerint“ mit den Worten des tit. 57, 3 l. Sal. „si potuerit adprobare, quod non secundum legem iudicassent“ correspondiren. Sie dürften daher selbst ebenfalls auf die nachträgliche Feststellung der Ungerechtigkeit des gefällten Urtheils Bezug haben, zu der sie ohnehin besser passen, als zur Bezeichnung der doch nicht eines „convincere“ bedürftigen Constatirung der blossen Urtheilsweigerung.

Aus dem den Rechtsschutz gegenüber dem Grafen behandelnden Theile der Abhandlung sind besonders bemerkenswerth die Ausführungen über den Gerichtsstand (S. 68 ff.) und die Interpretation des Tit. 88 der lex Ribuaria (S. 85 ff.).

Die Arbeit des Verf. legt durchgehends von ernstem Quellenstudium Zeugniss ab.

Berlin, am 15. Dezember 1883.

Max Pappenheim.

Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien. Mit einem ausführlichen Commentar in Anmerkungen. Von Dr. Paul Jaeckel, Landrichter. Berlin 1883. Verlag von Franz Vahlen.

Das preussische Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 hat eine grundlegende Umgestaltung des Subhastationsrechts im grössten Theile der preussischen Monarchie herbeigeführt, indem es, entgegen dem bisherigen Rechte, jeden Zwangsverkauf nur unter der Voraussetzung gestattet, dass das erzielte Gebot zur Deckung aller dem Extrahenten vorgehenden Ansprüche ausreicht und ferner als Regel aufstellt, dass diese Ansprüche vom Ersteher auf den Kaufpreis zu übernehmen sind. Die Durchführung dieses Grundsatzes hat eine völlige Neugestaltung des Verfahrens nothwendig gemacht; indem das Gesetz zu letzterer auch noch eine Revision der Grundsätze über die Zwangseintragung und die Zwangsverwaltung gefügt hat, enthält es eine vollständige Codification der landesrechtlichen Normen über die Zwangsvollstreckung in

Immobilien. Wenn Jaeckel die Commentirung dieses Gesetzes übernommen hat, so ist er damit den Erwartungen der preussischen Praktiker entgegengekommen, die es als einen schweren Mangel empfunden hätten, wenn ein so bewährter Kenner und Führer auf dem Gebiete des bisherigen Subhastationsrechts seine Kräfte dieser Materie entzogen hätte. In der That entspricht der fast gleichzeitig mit dem Gesetze erschienene Commentar allen auf ihn gesetzten Hoffnungen. Reich an Gelehrsamkeit und dabei mit praktischer Erfahrung bearbeitet, wird er der Handhabung des neuen Gesetzes ein wirksamer Förderer sein, ohne dabei den Theoretiker, dem es um wissenschaftliche Erörterungen zu thun ist, im Stiche zu lassen. Wo in letzterer Hinsicht praktische Gründe eine Kürzung geboten haben, bildet der Hinweis auf die Literatur der betreffenden Frage eine Ergänzung. Wir heben aus der Fülle des Materials in Folgendem einige Einzelheiten heraus, in denen wir mit Jaeckel sei es im Endergebnisse, sei es in der Art der Behandlung nicht völlig übereinstimmen:

1. Es wäre uns ein präciseres Eingehen auf das Verhältniss von Reichs- zu Landrecht in Bezug auf die Immobilienexecution wünschenswerth erschienen. Kurblaum[1]) hat die Ansicht vertreten, dass die allgemeinen Bestimmungen der C.P.O. über die Zwangsvollstreckung sowie die Bestimmungen des allgemeinen Theiles der C.P.O. auf die Immobiliarexecution kraft Reichsrechtes Anwendung finden, so dass der Landesgesetzgebung eine Abänderung dieser Vorschriften für die Immobiliarexecution nicht zusteht. Aus mehreren Bemerkungen von Jaeckel (S. 2. 21 und namentlich S. 297) glauben wir annehmen zu dürfen, dass er diesen Standpunkt theilt. Derselbe stösst aber auf eine Reihe von Bedenken im preussischen Gesetze selbst; dasselbe enthält mehrfache Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen der C.P.O., bei deren Erörterung man, r. f. nothwendig entweder zum Aufgeben des erwähnten Standpunktes oder zur Ungültigkeitserklärung der betreffenden Bestimmungen gelangen muss. Wir heben folgende hervor:

a) Nach der C.P.O. (§§. 294. 288) findet nur die Zustellung nicht verkündeter Entscheidungen von Amtswegen statt; die Zustellung verkündeter Entscheidungen dagegen liegt den Parteien

[1]) Die preussische Subhastations-Ordnung vom 15. März 1869 unter dem Einflusse der deutschen Justizgesetze u. s. w. Stuttgart 1879. S. 203.

ob. Das preussische Gesetz (§§. 81. 85) dagegen ordnet an, dass das den Zuschlag ertheilende Urtheil, obwohl es stets verkündet werden muss, dem Schuldner und gewissen anderen Personen von Amtswegen zugestellt ist.

b) Die Frist der sofortigen Beschwerde beginnt nach der C.P.O. (§. 540), von zwei daselbst bestimmten Ausnahmen abgesehen, stets mit der Zustellung der Entscheidung. Das preussische Gesetz lässt die Beschwerdefrist gegen das Zuschlagsurtheil denjenigen Personen gegenüber, denen dasselbe nicht von Amtswegen zuzustellen ist, mit der Verkündung beginnen (§. 90).

c) Nach §. 196 C.P.O. darf ein Termin nur alsdann ausserhalb der Gerichtsstelle abgehalten werden, wenn die Einnahme eines Augenscheins, die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person oder eine sonstige Handlung erforderlich ist, welche an der Gerichtsstelle nicht vorgenommen werden kann. Das preussische Gesetz (§. 43) hat sich für befugt erachtet, dem Vollstreckungsgericht nach dessen Ermessen die Abhaltung des Versteigerungstermines an jedem Orte des Gerichtsbezirkes zu gestatten.

Die Beispiele liessen sich noch vermehren. Eine bestimmte Stellungnahme scheint uns um so mehr geboten, als, unseres Erachtens, von derselben die Entscheidung über die — vom Reichsgericht bisher bejahte — Frage abhängt, ob Beschwerden im Immobiliar-Executionsverfahren an das Reichsgericht gebracht werden können [2]). Nimmt man an, dass es im Willen der Landesgesetzgebung liegt, das erwähnte Verfahren abweichend von der C.P.O. zu regeln und dass die allgemeinen Bestimmungen der letzteren nur deshalb hier Anwendung finden, weil das Landesrecht ausdrücklich oder stillschweigend ihre Anwendung anordnete, so wird man gegen die Zuständigkeit des Reichsgerichts Bedenken hegen müssen, da im Allgemeinen der Landesgesetzgebung die Befugniss nicht zugestanden werden kann, durch von ihr aufgestellte Normen die Zuständigkeit des Reichsgerichts zu begründen oder auszuschliessen.

2. In den Erörterungen über die Natur des Subhastationskaufs (S. 247 ff.) scheint uns eine Vorfrage übergangen zu sein, nämlich

---

[2]) Vgl. Beschluss des Reichsgerichts vom 17. Dezbr. 1880. Entsch. Bd. III, S. 373.

ob die Entscheidung derart aus der Natur des Verfahrens zu entnehmen ist, dass sie für den Geltungsbereich des Gesetzes nur einheitlich entschieden werden kann, oder ob sie nicht vielmehr aus dem materiellen Recht zu entnehmen ist und deshalb für das Gebiet des gemeinen und das des preussischen Landrechts besonders zu untersuchen ist. Anscheinend theilt Jaeckel die letztere Meinung und wir würden ihm darin beistimmen.

3. Nicht beistimmen können wir den Ausführungen über die Processfähigkeit der Ehefrauen und Hauskinder (S. 47 ff. und Vorwort S. IV). Wenn das preussische Gesetz (§. 4 Nr. 2) bestimmt:

> „Fehlt den Betheiligten die Fähigkeit, selbstständig vor Gericht aufzutreten,“

so kann es hiermit keine andere Voraussetzung haben aufstellen wollen, als die der civilprocessualischen Processfähigkeit, welche die C.P.O. §. 50 der Sache nach völlig übereinstimmend mit der „Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen“ definirt. Die erwähnte Voraussetzung des preussischen Gesetzes findet deshalb gegenüber Ehefrauen und grossjährigen Hauskindern i. f. keine Anwendung, was zur Folge hat, dass die Ladungen dieser Personen an sie selbst und nicht an ihre Gewalthaber ergehen. Dass die sachliche Legitimation, insbesondere die ehemännlichen und väterlichen Niessbrauchsrechte hierdurch nicht berührt werden, ist zuzugeben, allein zu deren Wahrung gibt das preussische Gesetz dem Gewalthaber ausreichende Befugnisse: er muss sein Niessbrauchsrecht am Grundstücke oder an der Hypothek im Grundbuch vormerken lassen und hat alsdann den Anspruch, dass er, nicht als Vertreter seiner Ehefrau und seines Kindes, sondern seiner eigenen Rechte wegen zum Verfahren geladen wird. Man wird ihm diesen Anspruch vielleicht auch auf den Fall einräumen können, dass die Existenz seines Niessbrauchsrechtes, wenngleich nicht eingetragen, doch aus der Sache selbst erhellt.

4. Ein fernerer Punkt, in dem wir nicht zustimmen, ist die Versagung des Zuschlags wegen mangelnder Vollstreckbarkeit des Schuldtitels. Dieser im früheren preussischen Recht unstreitige Versagungsgrund ist seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze von Kurlbaum[3]) als nicht mehr existent angefochten worden, weil über die Vollstreckbarkeit der Forderung bereits im Einleitungsbeschluss befunden sei,

---

[3]) A. a. O. S. 45.

dieser Beschluss aber, als der sofortigen Beschwerde unterliegend, auch der Rechtskraft fähig sei und deshalb eine anderweite Entscheidung durch das Zuschlagsurtheil ausschliesse. Gleichwohl ist der erwähnte Versagungsgrund im §. 75 No. 1 des preussischen Gesetzes aufrecht erhalten. Jaeckel, der im Wesentlichen den Standpunkt Kurlbaum's theilt, will deshalb den erwähnten Versagungsgrund auf diejenigen Fälle eingeschränkt wissen, für welche ausnahmsweise der Einleitungsbeschluss keine Rechtskraft erlangt, das ist gegenüber den von ihm nicht betroffenen Interessenten und gegenüber den beim Erlasse des Beschlusses nicht bekannt gewesenen Gründen (§. 261 f.). Wir legen dem Einleitungsbeschlusse, ungeachtet wir eine formelle Rechtskraft desselben anerkennen, die erwähnte Bedeutung nicht bei, sehen vielmehr in ihm lediglich einen Eröffnungsbeschluss, dessen formelle Rechtskraft die Folge hat, dass das eröffnete Verfahren bis zum Ende, d. h. bis zum Abschlusse der Versteigerung fortgeführt werden muss. Es ist nicht statthaft, auf Grund einer Sinnesänderung des Richters das Verfahren zu inhibiren. Der Beschluss ist etwa dem über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Strafprocesse vergleichbar. Das Verfahren muss auf Grund desselben zu Ende gebracht werden; das schliessliche Urtheil aber ist von der Rechtsauffassung desselben unabhängig. So erschöpft auch der Einleitungsbeschluss seine Wirkung darin, dass er den Richter nöthigt, ein Urtheil über den Zuschlag überhaupt zu erlassen. Dagegen ist das Urtheil über den Zuschlag eine andere Entscheidung als der Einleitungsbeschluss und an die Gründe des letzteren nicht gebunden. Diese Auffassung erleidet auch dann keine Aenderung, wenn die vom ersten Richter versagte Einleitung durch das Beschwerdegericht angeordnet worden war. Auch hier ist bei der Entscheidung über den Zuschlag weder der erste Richter noch das Beschwerdegericht an die frühere Entscheidung gebunden.

5. Bei den Erörterungen über die Vorrechtseinräumungen (S. 134 f. und S. 347) hätten wir gern den besonderen Einfluss des neuen Verfahrens eingehender behandelt gesehen. In einer kurzen Bemerkung auf S. 347 finden wir für die Kaufgeldervertheilung die Wirkung der Vorrechtseinräumung dahin festgestellt, dass der eventuelle Rangstreit als Widerspruch nach §. 115 Abs. 2 zu behandeln ist und zwar gleichviel, ob der spätere Gläubiger innerhalb oder ausserhalb des geringsten Gebotes steht. Letzterem vermögen wir nicht beizutreten.

U. E. wird der Fall, dass der spätere Gläubiger im geringsten Gebot steht, vom Verfahren nicht betroffen. Denn in diesem Falle müssen beide Ansprüche vom Ersteher übernommen werden und der Fall einer Collision derselben ist noch gar nicht eingetreten. In Wirksamkeit tritt die Vorrechtseinräumung nur, wenn die vortretende Post ausserhalb des geringsten Gebotes fällt und auch dann nur, wenn sie ausfällt. Steht die zurücktretende und zur Hebung gelangende Post gleichfalls ausserhalb des geringsten Gebotes, so tritt ein Streit um einen Theil des Kaufgeldes ein, der in derselben Form auch im bisherigen Recht vorhanden war. Steht die zurücktretende Post aber im geringsten Gebote und ist sie also vom Ersteher zu übernehmen, dann ist allerdings nach §. 115 Abs. 2 des Gesetzes zu verfahren. **Jastrow.**

Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen Civilprocessordnung. Von P. Kloeppel. Berlin 1882. (Puttkammer & Mühlbrecht.)

In einer eingehenden Darstellung erörtert der Verfasser den Rechtszustand über die Rechtskraft der Urtheile, wie er in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands vor der C.P.O. bestanden hat, den Einfluss, den die C.P.O. auf die Lehre geübt hat und demnächst den gegenwärtig geltenden Rechtszustand. Er gelangt zu dem Ergebniss, dass die Verschiedenheiten in Theorie und Praxis, wie sie vor der C.P.O. zu Tage getreten sind, nicht in einer Verschiedenheit des positiven Rechts, sondern in einer abweichenden Auffassung der allgemeinen Grundlehren ihren Ursprung haben, und dass eine Entscheidung der bestehenden Controversen auch durch die C.P.O. trotz des in der Berathung zu Tage getretenen Bestrebens in Wahrheit nicht getroffen sei. Danach erörtert er den gegenwärtigen Rechtszustand zwar mit Berücksichtigung der §§. 293 und 253 C.P.O., im Wesentlichen aber auf allgemeiner rechtsphilosophischer Basis. Von seinen Endergebnissen erachten wir als das Wichtigste, dass die Rechtskraft contradictorischer Urtheile nicht das blosse Parteibegehren, sondern das der Klage oder Widerklage zu Grunde liegende Rechtsverhältniss in seinem vollen vom Richter entschiedenen Umfange und mit allen daraus für die Parteien sich ergebenden Rechtsfolgen ergreife (S. 142), so dass der nur einen Theilbetrag des Darlehens

einklagende Kläger eine rechtskräftige Entscheidung über das ganze Darlehen mit Nothwendigkeit erwirke, wenn auf Grund der Feststellung, das Darlehen sei gegeben oder nicht gegeben, die Sachentscheidung erfolgt (S. 41), der eine Zinsenforderung Einklagende unter gleicher Voraussetzung eine rechtskräftige Entscheidung über das Bestehen der Hauptforderung herbeiführe.

Wir erachten dieses Resultat als mit der C.P.O. in keiner Weise vereinbar und meinen auch, dass die Art, in welcher Kloeppel zu demselben gelangt, einseitig ist und nicht den Anforderungen entspricht, die man an die Auslegung eines Gesetzbuchs, wie die C.P.O. es ist, stellen muss. Wenn der §. 293 C.P.O. bestimmt:

> „Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den „durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen An-„spruch entschieden ist",

so genügt unseres Erachtens eine rechtsphilosophische Darlegung, dass unter dem „Anspruch" ein Weiteres begriffen sei, als das blosse Begehren des Klägers, nicht; es ist vielmehr unabweislich, die C.P.O., in welcher der Begriff des Anspruches eine technische Bedeutung gewonnen hat, danach zu durchforschen, ob das philosophisch gewonnene Resultat mit dieser Bedeutung in Einklang zu bringen ist. Diese Untersuchung ist völlig unterlassen. Wir wollen aus der grossen Reihe der in Betracht kommenden Gesetzesstellen nur den §. 23 No. 1 des G.V.G. und die §§. 5 und 278 C.P.O. erwähnen, die es, unseres Erachtens, zweifellos machte, dass unter „Anspruch" im Sinne der C.P.O. nur das Recht des Klägers begriffen ist, vom Beklagten die mit der Klage geforderte Leistung zu verlangen, und dass auch der Umfang der Rechtskraft danach nicht weiter gehen kann, als das Klagebegehren gegangen ist. Auch die Consequenz, zu der Kloeppel gelangt, dass nämlich die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes sich nicht nach dem Klageinhalte, sondern nach der Einlassung des Beklagten richte, weil erst nach dieser feststehe, was eigentlich entschieden werde (§. 111), scheint uns mit anderen Bestimmungen der C.P.O. unvereinbar; nach §. 235 No. 2 C.P.O. ist die Zuständigkeit nach dem Momente der Klageerhebung und nicht nach einem späteren zu beurtheilen.

Können wir hiernach den von der herrschenden Meinung, der sich auch das Reichsgericht angeschlossen hat (Entsch. Bd. VI S. 381 und Bd. VII S. 354), abweichenden Ansichten des Verfassers in keiner

Weise zustimmen, so müssen wir doch anerkennen, dass die Abhandlung nach der rechtsphilosophischen Seite hin sowohl in der Zusammenstellung als in der Kritik der verschiedenen Ansichten viele Anregung bietet. Wenig angemuthet hat uns freilich die absprechende und zum Theil ironisirende Art, mit der der Verfasser gegnerischen Ansichten — häufig sehr mit Unrecht — zu Leibe geht. Wenn er z. B. auf S. 19 der norddeutschen Commission den Vorwurf „logischer Taschenspielerei" macht, weil diese Commission ausgesprochen hat, der Beklagte beabsichtige mit einer Einrede allerdings eine Entscheidung über den Grund des klägerischen Rechtes zu erlangen, daraus folge aber noch nicht, dass diese Absicht dahin gehe, eine Entscheidung über den Zweck des vorliegenden Processes hinaus zu erwirken, und wenn er selbst dann hinzusetzt, dass man mit derselben zwingenden Kraft beweisen könne, der Kläger, der 100 Mark einklage, fordere damit keine Entscheidung über den Zweck des vorliegenden Processes hinaus, und wenn ihm die 100 Mark zuerkannt und gezahlt seien, der Beklagte sie aber mit der condictio indebiti wieder fordere, so stehe die frühere Entscheidung nicht entgegen — so fürchten wir, dass ein nicht unerheblicher Theil der Leser des Kloeppel'schen Buches der Meinung sein wird, die „logische Taschenspielerei" liege weit mehr auf Seiten Kloeppel's, denn auf Seiten der norddeutschen Commission. **Jastrow.**

Das Aufgebotsverfahren in Theorie und Praxis. Von A. Wandersleben, Amtsgerichtsrath. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin 1884. Verlag von Franz Vahler.

Der Titel des Buches liess uns eine Bearbeitung des im Gebiete des deutschen Reiches geltenden Aufgebotsrechtes erwarten. Der Verfasser erörtert indessen nur das in den landrechtlichen Gebieten Preussens geltende Recht, und dieser Standpunkt ist ihm ein so selbstverständlicher, dass er ihn auch nur auszusprechen für unnöthig erachtet. Der Arbeit selbst wird man das Zeugniss einer sorgsamen Sammlung des gerade in diesem Rechtsgebiete sehr zerstreuten Materials und einer für den Praktiker geeigneten Verarbeitung desselben nicht versagen können. Auch hat der Verfasser das neuere preussische Subhastationsrecht, welches zum Theil auch für das Aufgebot von

Hypothekenposten und Urkunden veränderte Rechtsnormen geschaffen hat, bereits mitberücksichtigt. Die Arbeit selbst zerfällt in zwei Theile: der erste behandelt die Lehre vom Aufgebot — doch haben wir eine Behandlung der gegen das Ausschlussurtheil zugelassenen Anfechtungsklage vermisst —, der zweite Theil giebt in 24 Abschnitten ebenso viele Einzelfälle des Aufgebots; er scheint uns im Wesentlichen — wenngleich wir bei der Zerstreutheit des Materials ein definitives Urtheil nicht abgeben möchten — vollständig zu sein. Vielleicht dürfte das u. E. noch zu Recht bestehende Aufgebot der Gläubiger eines Verschwenders (§. 172 ff. Th. I Tit. 51 preuss. A.G.O.) noch hinzuzufügen sein. In den Einzelheiten wird man freilich nicht immer mit dem Verfasser übereinstimmen. So erachten wir es für eine durchgehende Unrichtigkeit der zu Ausschlussurtheilen gegebenen Muster, wenn in denselben eine Entscheidung über den Kostenpunkt getroffen wird, der Regel nach dahin lautend: „Die Kosten des Aufgebots werden dem Antragsteller auferlegt.“ Dieser aus der Praxis der altpreussischen Gerichte herübergenommene Zusatz hatte schon im altpreussischen Processe keine Begründung. Er gehört nach der C.P.O. in das Ausschlussurtheil nicht, weil die Entscheidung des Kostenpunktes im Urtheil lediglich zur Normirung von Rechtsverhältnissen unter den Parteien bestimmt ist, das Ausschlussurtheil aber überhaupt nicht unter streitenden Parteien ergeht. Der Staatskasse gegenüber haftet der Antragsteller ohne jede Entscheidung (§. 89 G.K.G.), und ob er die Kosten von jemand Anderem, etwa aus dem Vermögen der als verschollen aufgebotenen Person (§. 112) erstattet verlangen kann, ist eine Frage des bürgerlichen Rechts, die nicht im Ausschlussurtheil, sondern nur in einem besonderen Processe mit demjenigen, dem der Nachlass des Verschollenen gebührt, auszutragen ist.

Auf Seite 34 ist der Inhalt des preussischen Gesetzes über das Aufgebot der Nachlassgläubiger vom 28. März 1879 ungenau wiedergegeben: binnen zwei Wochen nach dem Aufgebotstermin findet auch in diesem Verfahren die nach §. 831 C.P.O. zugelassene Aufnahme unbedingt statt.

Ob die gleichmässige Behandlung von Schatz und Fund im Aufgebot (S. 104) richtig ist, erscheint uns, wenngleich Wandersleben die Motive des preussischen A.G. zur C.P.O. (§. 23) für sich hat, doch recht zweifelhaft. Nach den durch das erwähnte Gesetz nicht

berührten §§. 81 ff. Th. I Tit. 9 A.L.R. erwirbt der Finder eines Schatzes noch jetzt das Eigenthum desselben. Damit scheint uns der Erlass eines Ausschlussurtheils für den Schatz in der Form, wie der citirte §. 23 Abs. 5 sie für Fundsachen vorschreibt, nicht vereinbar. **Jastrow.**

Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Besprochen von C. Rocholl, Oberlandesgerichts-Senatspräsident in Breslau. Breslau, bei E. Morgenstern.

Von diesem Werke liegt uns die erste Lieferung (1881 erschienen) vor, die in acht einzelnen Abhandlungen eine Reihe von reichsgerichtlichen Urtheilen einer eingehenden Besprechung unterwirft. Zwei der besprochenen Urtheile betreffen civilprocessualische Fragen: die Zulässigkeit einer Abweisung in angebrachter Art und die Eideszuschiebung über das Wissen einer Thatsache. Alle übrigen Erörterungen behandeln Gebiete des preussischen Civilrechts (Enteignungsverfahren, Klagbarkeit des Mitgiftversprechens, Evictionsanspruch des Käufers, Klage aus der nützlichen Verwendung, Immobiliarsachenrecht); doch finden sich zum Theil, namentlich bei der Klage aus der nützlichen Verwendung (S. 87 ff.), auch sehr eingehende gemeinrechtliche Auseinandersetzungen. Sowohl die Tendenz der Arbeit als die Art ihrer Ausführung wird auf den ungetheilten Beifall der Wissenschaft wie der Praxis Anspruch erheben dürfen. Beide werden aus den tiefgehenden und inhaltreichen Auseinandersetzungen die wirksamste Anregung zu weiteren Forschungen selbst in den Fällen erhalten, in denen sie zu anderen Ergebnissen gelangen, als der Verfasser. Die zu Nr. III (S. 57 ff.) erörterte Frage, ob ein Mitgiftversprechen unter der Bedingung, dass Jemand eine bestimmte Person heirathe, einen Vertrag über Handlungen enthält, ist inzwischen erneut zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangt, welches indessen seine frühere, die Frage bejahende Ansicht lediglich unter Bezugnahme auf die bisherige constante Judicatur des preussischen Obertribunals aufrecht erhalten hat. Eine Anmerkung des Einsenders der Entscheidung belehrt uns, dass damit die von Rocholl geübte Kritik hat verworfen werden sollen[1]). Man wird bedauern, dass der letzteren

[1]) Urtheil vom 16. November 1882, mitgetheilt bei Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. XXVII, S. 889.

nicht im Urtheil selbt eine Würdigung zu Theil geworden ist. Allein dass gerade mit der Kritik dieser Entscheidung eine günstige Wahl getroffen ist, möchten wir bezweifeln. Es lässt sich gewiss den Gründen Rocholl's, die sich zum Theil auf das Wesen der Ehe, zum Theil auf die positiven Satzungen des preussischen Rechts und deren Entstehungsgeschichte stützen, das Gewicht nicht absprechen. Allein im Grunde genommen kommt die Frage darauf hinaus, und dies hat in der Rechtsprechung überall die eigentliche Entscheidung gebildet: ob, wenn das Versprechen nur mündlich abgegeben und deshalb unklagbar ist, es durch Vollziehung der Ehe klagbar wird. Nach den Grundsätzen des preussischen Rechts ist dies zu bejahen, wenn man sich für den Vertrag über Handlungen, zu verneinen, wenn man sich dagegen entscheidet. Nun arbeitet ein unverkennbarer Zug der neueren Rechtsbildung den Formvorschriften, mit welchen Partikularrechte die Gültigkeit des Vertragsabschlusses umgeben haben, überhaupt entgegen. Von diesem Zuge bleibt auch derjenige Theil der Rechtsbildung, welcher sich in Auslegung des gegebenen Rechtes äussert, nicht frei und wer hier für die Formstrenge kämpft, der schwimmt gegen den Strom und hat, zumal gegenüber einer bereits befestigten Judicatur, wenig Aussicht, deren Abänderung zu bewirken.

Gleichfalls gegen eine von der preussischen Praxis lange gepflegte und vom Reichsgericht (Entsch. III S. 430) adoptirte Ansicht wendet sich Nr. VIII der Abhandlungen (S. 155 ff.), welche das Wissen um die fraudulose Absicht eines anderen nicht als statthaften Gegenstand einer Eideszuschiebung anerkennen will. Wir stehen hier zur bisherigen Judicatur und haben uns auch durch die beiden praktischen Bedenken Rocholl's nicht überzeugen lassen. Dass es nämlich überhaupt unmöglich sein soll, eintretenden Falls nach §. 424 Abs. 2 C.P.O. den Eid in der Ueberzeugungsform zu normiren — woraus Rocholl die Unstatthaftigkeit der Eideszuschiebung überhaupt schliessen will — leuchtet uns nicht ein. Es wird gewiss kaum ein praktisches Bedürfniss zu dieser Art der Normirung eintreten; principiell statthaft halten wir aber eine Norm dahin:

> Ich schwöre, dass ich nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, dass ich bei Abschluss des Vertrages um eine Absicht des X, damit seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gewusst habe.

Auch dass bei richtiger Handhabung der Sache dieser Eidesbeweis

stets vermeidlich sei, weil das Wissen des Delaten, wenn es nicht leichtfertig behauptet werde, sich stets auf bestimmte wahrgenommene Thatsachen gründen müsse, und der Beweisantritt alsdann auf die letzteren gehen könne, geben wir nicht zu, wenngleich es richtig ist, dass es in vielen Fällen zutrifft. Gerade das von Rocholl zu anderem Zwecke gewählte Beispiel, dass es sich um Anfechtung der Veräusserung an einen nahen Verwandten nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 handelt, überzeugt uns von der Unentbehrlichkeit der Eideszuschiebung. Nach diesem Gesetze trifft, wenn die Anfechtung binnen einem Jahre nach der Veräusserung erfolgt, den Beklagten die Beweislast für die Nichtkenntniss einer fraudulosen Absicht des Veräusserers; wenn die Anfechtung aber später erfolgt, hat der Kläger die Beweislast. Setzen wir nun den Fall, die Frist von einem Jahre sei nur um ein geringes überschritten, ist es alsdann wirklich frivol, wenn der Kläger auch ohne weitere Kenntniss von der Sachlage meint, dasjenige, was noch vor acht Tagen als gesetzliche Präsumtion gegolten habe, werde wohl auch jetzt richtig sein und dürfe deshalb auch ohne weitere Unterlage als richtig vorgebracht werden? Ist es überhaupt unberechtigt, wenn der Kläger das Wissen der beklagten Ehefrau bei einem mit ihrem Manne geschlossenen Vertrage lediglich deshalb voraussetzt und behauptet, weil Eheleute derartige Dinge einander nicht zu verbergen pflegen?

Wir würden in der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts die Kritik übrigens an einem anderen, und zwar formalen Punkte, angesetzt haben. Das Reichsgericht hat, da der Berufungsrichter die Eideszuschiebung für unstatthaft erachtet hatte, dessen Urtheil aufgehoben und selbst auf den Eid erkannt. Die Befugniss des Revisionsgerichts zum Erlasse eines bedingten Endurtheils scheint uns aber nach §. 528 C.P.O. zweifelhaft, weil ein „festgestelltes Sachverhältniss“ so lange noch nicht vorliegt, als eine Thatsache noch streitig und erst durch einen Eid festzustellen ist. Der Zweifel führt uns vollends zur Verneinung der Frage, wenn wir erwägen, dass aus der C.P.O. eine Rechtsnorm darüber nicht zu entnehmen ist, welches Gericht zur Erlangung eines vom Revisionsgericht erlassenen bedingten Endurtheils zuständig sein soll. **Jastrow.**

Injurien und Injurienprocess. Nach deutschem Reichsrecht. Zum praktischen Gebrauche für Richter und Schöffen,

Anwälte und Processführende systematisch dargestellt. Berlin 1883. Verlag von Eugen Grosser.

Die anonyme Monographie behandelt in 148 Seiten das materielle und formelle Strafrecht über Injurien, vielfach unter Erörterung einschlägiger Controversen und zum Theil auch unter kritischen Betrachtungen über gewisse processuale Institute, z. B. das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft, dem der Verfasser sympathisch gegenübersteht. Ab und zu findet sich auch ein freilich nur flüchtiger Blick auf englische Rechtszustände. Der Jurist wird das Buch mit Nutzen gebrauchen können; zum Gebrauche für Schöffen dürfte es indessen unseres Erachtens nicht populär genug geschrieben sein.

Jastrow.

Schulze, Hermann. Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser. Herausgeg. und eingeleitet. III. Bd. Jena 1883, Fischer. VIII u. 794 S. gr. Lex. 8⁰. M. 24.

Das Werk, welches mit dem vorliegenden dritten Bande seinen Abschluss empfangen hat, gehört unzweifelhaft zu den verdienstvollsten Arbeiten auf dem Gebiete der Quellenkunde des deutschen Staats- und Fürstenrechts. Nicht nur innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches bei Theoretikern und Praktikern, sondern auch über diesen Kreis hinaus kann es für sich eine Bedeutung in Anspruch nehmen, welche seine, wenn auch etwas verspätete Anzeige gerade in dieser Zeitschrift veranlasst.

Aus den grossen Reichsbeamten des fränkischen Reiches, den Herzögen und Grafen und den ihnen gleichgestellten Immunitätsherren, welche für ihre Immunitätsbezirke ebenfalls die Grafenrechte erhalten hatten, war allmählich ein von allem übrigen Volke abgesonderter Herrenstand erwachsen. Die Familien desselben, welche später, gegenüber den bloss ritterbürtigen Geschlechtern, als „hoher Adel" bezeichnet wurden, waren zu Reichszeiten dadurch staatsrechtlich charakterisirt, dass den Häuptern derselben die Landeshoheit über ein reichsunmittelbares Territorium und die Stimmberechtigung als Reichsstand in der Reichsversammlung zustand. Seit dem 16. Jahrh. nun begannen diese landesherrlichen Familien ihr Erb- und Familienrecht auf dem Wege der Autonomie durch sogen. Hausgesetze, abweichend vom allgemeinen bürgerlichen Recht, besonders zu regeln. Besondere

Bedürfnisse erzeugten hier besondere Rechtssätze, welche vor Allem in der Feststellung eines Vorzugs des Mannsstammes, der Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit der sämmtlichen Hausbesitzungen, sowie als letzter Consequenz in der Aufrichtung von Primogeniturordnungen gipfelten.

Allein die welthistorischen Umwälzungen, welche um die Wende des letzten Jahrh. in Deutschland vor sich gingen, übten auch auf die einheitliche Geschlossenheit der landesherrlichen Familien ihren tiefen Einfluss. Während der eine Theil derselben unter Verlust seiner Landeshoheit und Reichsstandschaft „mediatisirt" wurde, stieg der andere Theil bei Wegfall des Reichsverbandes zur Souveränetät empor. Damit war aber die rechtliche Stellung beider Theile, wie auch die Bedeutung ihrer Hausverfassungen eine durchaus verschiedene geworden. Denn nur die hausgesetzlichen Bestimmungen derjenigen Häuser, welche zu souveränen Dynastieen geworden waren, behielten ihren Zusammenhang mit dem Staatsrecht der von ihnen beherrschten Staaten, welcher auf sie selbst um so bedeutsamer zurückwirkte, als mit dem Eintritt der constitutionellen Verfassungsform diejenigen hausgesetzlichen Normen, welche sich auf die Rechtsverhältnisse der landesherrlichen Familie als Dynastie bezogen, insbesondere die Bestimmungen über Thronfolge und Regentschaft, als integrirende Bestandtheile in die Staatsverfassungen aufgenommen und damit jeder einseitigen Aenderung im Wege der Autonomie ohne Zustimmung der Volksvertretung entzogen wurden.

Dieses besondere Verhältniss der Dynastie zum Staate, vermöge dessen „die Grundsätze ihres Familienrechts theils auf die Staatsordnung zurückwirken, theils durch dieselbe wieder bestimmt werden", machte eine Sammlung der Hausgesetze der regierenden Fürstenfamilien Deutschlands zu einem hervorragenden Bedürfniss des deutschen Staatsrechts. Der Verfasser, durch seine vielseitige Thätigkeit in der Theorie wie in der Praxis des Staatsrechts vor Allen dazu berufen, hatte sich dieser Aufgabe bereits im Jahre 1862 durch die Herausgabe des ersten Bandes dieses Werkes, enthaltend die anhaltischen, badischen, bayrischen und braunschweigisch-hannöverischen Hausgesetze, unterzogen. Trotz des Beifalls, dessen sich jenes Buch in allen competenten Kreisen derart zu erfreuen hatte, dass es in mehreren der behandelten Staaten ein fast officielles Ansehen erhielt, unterblieb zunächst die Fortsetzung in Folge der neuen Krisis, welche bald

darauf wiederum über das deutsche Staatsrecht hereinbrach. Erst nach der erfolgten Consolidirung der staatlichen und dynastischen Verhältnisse in Deutschland durch die Aufrichtung des Reiches konnte der Verf. an die Fortsetzung seiner verdienstvollen Arbeit denken. So erschien im Jahre 1878 der zweite Band. Der Kreis der für diesen in Aussicht genommenen Hausverfassungen hatte sich gelichtet. Auf der einen Seite hatten landesherrliche Familien, z. B. das Haus Nassau, den Charakter regierender Fürstenhäuser verloren, andere, wie Oesterreich und Liechtenstein, standen ausserhalb des Deutschen Reiches. So umfasste der zweite Band nur die hessischen, lippischen, mecklenburgischen, reussischen und oldenburgischen Hausgesetze. Das Jahr 1883 endlich hat die Vollendung des Werkes mit den sächsischen, schwarzburgischen, waldeckischen, württembergischen und zollernschen Hausgesetzen gebracht.

Will man aber dem Verdienste des Verf. völlig gerecht werden, so muss man nicht bloss die aus obigem Zusammenhange sich ergebende hohe Bedeutung des Werkes, sondern auch dessen Schwierigkeiten ins Auge fassen. Der Ausdruck „Hausgesetze" wird im Titel des Werkes mehr im materiellen als im formellen Sinne genommen, und es werden daher zu denselben nicht bloss die autonomischen Satzungen innerhalb der einzelnen Familien, sonden auch Erbverbrüderungen, fürstliche Testamente, Lehensbriefe u. s. w. gerechnet, die das Recht des betreffenden Hauses erst in vollem Umfange zur Kenntniss bringen. Daraus ergab sich eine höchst bedeutende Menge von Urkunden, deren Beschaffung schon keine geringe Mühe war, da sie nur zu einem Theil in Drucken, die häufig noch dazu revisionsbedürftig erschienen, vorlagen. „Es ist der mühevolle Weg, welchen uns der Vater des deutschen Staatsrechts, der ehrwürdige Johann Jakob Moser, gezeigt hat", den auch der Verf. gehen musste, sein treuer Sammlerfleiss hat auch ihm vorangeleuchtet.

Aber mit der Sammlung des Materials war die Arbeit des Herausgebers nicht erschöpft; das umfangreiche Material musste gesichtet, das minder Wichtige bei der Ueberfülle des Stoffes ausgeschieden werden. Brauchbarkeit für die Entscheidung staats- und fürstenrechtlicher Fragen, aber nicht diese allein, sondern auch Wichtigkeit für die Erkenntniss des historischen Zusammenhanges war für den Herausgeber bei der Auswahl leitend gewesen. Aber die nicht aufgenommenen Urkunden gehen dem Benützer des Buches nicht verloren;

vielmehr hat der Verfasser in den hausgeschichtlichen Einleitungen auch hinsichtlich der nicht mitgetheilten Urkunden so genau wie möglich angegeben, in welchen Werken sie zu finden sind, so dass seine Arbeit in der That ein Repertorium der gesammten Hausgesetzgebung bietet.

Mit den erwähnten hausgeschichtlichen Einleitungen ist aber derjenigen Thätigkeit des Herausgebers gedacht, welche nicht weniger hervorgehoben werden muss, als die edirende: die interpretative. Diese staatsrechtlich-geschichtlichen Einleitungen, die den einzelnen Abschnitten des Werkes vorangehen, bieten meisterhafte Abrisse des Werdeganges jeder Dynastie und ihres Rechtes, geschrieben nicht allein mit vollständiger Beherrschung des gesammten Stoffes, sondern auch mit strenger Objectivität und Vorurtheilslosigkeit. Es ist kein Wort zu viel, wenn der Verf. selbst sagt: „Weder Rücksicht auf Gunst, noch voreingenommene Parteilichkeit, sondern allein die ungeschminkte, strenge Wahrheitsliebe leitete mich bei der Behandlung aller staats- und fürstenrechtlichen Fragen, welche hier zur Sprache gebracht sind."

Auf die Rechtslehren selbst einzugehen, welche ihren Stoff aus dem vorgeführten Urkundenmaterial entnehmen, ist hier nicht der Ort. Sie sind zum Theil oben bereits angedeutet worden. Im Uebrigen sei auf die übersichtliche Darstellung verwiesen, die der Herausgeber im systematischen Theil von Holtzendorff's Encyclopädie über „Das deutsche Fürstenrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Bedeutung" (Leipzig 1882) selbst gegeben hat. Nur darauf sei zum Schluss noch besonders aufmerksam gemacht, wie auch für die Kenntniss der Rechtsverhältnisse ausserdeutscher Dynastien, in Folge ihrer Beziehungen zu deutschen Fürstenhäusern, in dem vorliegenden Werke nicht unbedeutendes Material enthalten ist. Als Beispiel aus dem dritten Bande sei nur das Hausgesetz des herzoglichen Hauses Sachsen-Koburg und Gotha vom 1. März 1855 herausgegriffen, durch welches zugleich alle Beziehungen jener fürstlichen Familien zu denjenigen ihrer Linien erschöpfend geordnet sind, welche ausserdeutsche Throne (Grossbritannien, Belgien, Portugal) bereits eingenommen haben oder noch einzunehmen berufen sind.

Freiburg i. B. **Heinrich Rosin.**

Miscelle.

Beitrag zur Frage vom jus primae noctis.

Colmar i. E., 7. Oktober 1884[1]).

Hochverehrter Herr Professor!

Mit grossem Interesse habe ich Ihren freundlichen Brief vom 30. v. M. gelesen, wofür ich Ihnen bestens danke. Ihre Untersuchung hat Sie zu der Ueberzeugung geführt, dass ich in der Prüfung der Angaben über das jus primae noctis „die meisten der beigebrachten Beweismittel mit Recht verworfen" hätte. Schon diese Annahme nöthigt m. E. zu einer strengen Prüfung der übrigen Beweismittel.

Die gerichtliche Erfahrung lehrt, dass ein Rechtsmittel, das sich auf sechs selbstständige Gründe stützt und bezüglich der vier ersten Gründe alsbald für unbegründet befunden wird, in den allermeisten Fällen auch bezüglich der beiden übrigen Punkte, nach gehöriger Prüfung derselben, zu verwerfen ist. Eine ähnliche Erfahrung habe ich in der Untersuchung über das jus primae noctis gemacht. Ich suchte nach den Quellen für die Behauptung, dass die Bischöfe von Amiens das „droit du seigneur" in Anspruch genommen und ausgeübt hätten, bis dies Recht durch Entscheidungen des Parlaments zu Paris aufgehoben worden sei. Bei dieser Forschung stellte sich der völlige Ungrund jener Behauptung heraus; bereits im Jahre 1878 veröffentlichte ich das Ergebniss dieser Einzel-Untersuchung in Vering's Archiv (Bd. XL). Ich wandte mich inzwischen zu den Angaben über Rechtsstreitigkeiten des Klosters Sankt Stephan zu Nevers und der

---

[1]) Mit Genehmigung des Herrn Verfassers abgedruckt.

Herren von Souloire und fand in den authentischen Berichten über die Entscheidungen des Pariser Parlaments, dass auch diese Streitigkeiten ohne jeden Grund als Beweise eines jus primae noctis („droit du seigneur") angerufen waren. Aehnlich war das Ergebniss der Nachforschung nach den Urkunden über die Gründung der Stadt Montauban; auch hier stellte sich genügende Sicherheit heraus über den Ungrund der späteren Sage von einem droit du seigneur der Aebte und Mönche von Montauriol. Hiermit fielen einige Hauptbeweise, die seit Voltaire für das droit du seigneur angeführt werden, in Nichts zusammen. Bezüglich mancher anderen Angaben, z. B. über das Recht der Herren Prelley und Parsanni, war aller Nachforschungen ungeachtet keine lautere Quelle zu entdecken. Mein Misstrauen gegen alle diese Angaben war vollauf gerechtfertigt, als ich in neueren Schriften auf einen angeblich unwiderleglichen Beweis hingelenkt wurde, nämlich das Urtheil des Gross-Seneschalls de Guyenne vom 13. Juli 1302; ich las dies Urtheil mit Kopfschütteln, und ich erinnerte mich dabei des Scherzes, der mir in meiner Jugend zu Berlin erzählt wurde, dass ein Gerichtspräsident unter anderen „blossen Unterschriftssachen" ein in bester Form ausgefertigtes Todesurtheil gegen sich selbst, mit Entscheidungsgründen des unfläthigsten Inhalts, unterschrieben hatte. Mir schien die Frage nach der Echtheit des Urtheils von 1302 für den Streit über das jus primae noctis von grösster Bedeutung zu sein. In meinem Buche von 1881 S. 259—267 ist überzeugend nachgewiesen, dass hier eine Fälschung vorliegt. Auch die Frage nach einem Urtheil des Parlaments zu Bordeaux vom Jahre 1468 über das droit du seigneur (jus primae noctis) des Captal von Buch schien mir besondere Beachtung zu verdienen. Bei den Nachforschungen nach diesem Urtheil ergab es sich, dass ein solches Urtheil überhaupt nicht aufzufinden ist. Die „fruictiones prime noctis de sponsabus" in einer Urkunde aus Pergine vom Jahre 1166, die mich anfänglich stutzig machten, lassen sich ohne Schwierigkeit für Heirathsabgaben erklären. Es würde mir lieb sein zu erfahren, ob Sie die im Vorstehenden als Beispiele bezeichneten Beweismittel zu denjenigen rechnen, die ich mit Recht verworfen hätte.

In den beiden Schweizer Weisthümern von 1538 und 1543 ist m. E. eine scherzhafte Redewendung zu finden, die keinen Beweis für ein ernsthaftes jus primae noctis enthält. Aehnlich erklären sich

die gleichartigen Stellen in Urkunden aus Normandie und Béarn von 1419 und 1538, und in der Coutume von Bratheuil. In diesem Punkte scheinen Sie anderer Meinung zu sein, indem Sie bemerken (Zeitschr. der Savigny-Stiftung, G.-A. Bd. IV, S. 244), es sei „nicht undenkbar, dass einzelne Ehemänner ausnahmsweise die erste Alternative vorziehen mochten". Dies mag vielleicht nicht undenkbar sein, ist aber m. E. mindestens unwahrscheinlich, so dass dafür ein strikter Beweis geführt werden müsste, der bisher nicht erbracht ist, ganz abgesehen davon, dass sogar der Gegenbeweis für die Möglichkeit einer solchen Annahme aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde von 1543 entnommen werden kann.

Hiernach dürfte aus dem Mittelalter, einschliesslich der Feudalzeit, im Wesentlichen nur eine einzige Urkunde übrig bleiben, die mit einem Schein von Berechtigung zum Beweise für ein jus primae noctis angerufen werden kann, nämlich die bekannte Stelle in Art. 9 des Schiedsurtheils vom 21. April 1486. Es würde mich freuen, wenn derjenige Theil meiner Untersuchung, der sich mit dieser Stelle beschäftigt, einer näheren Prüfung unterzogen würde. Einstweilen halte ich das Ergebniss für richtig, welches in meiner Schrift von 1884[2]) S. 18, 19 niedergelegt ist.

Bei Beginn meiner Untersuchung über das jus primae noctis setzte ich voraus, die Frage betreffe nur Europa, und zwar lediglich Mittelalter und Feudalzeit; und ich wähnte, darüber bald Aufklärung erlangen zu können, da doch die europäischen Quellen der genannten Zeit uns nicht verschlossen sind. Erst durch den Gang der Untersuchung wurde ich auf die fremden Welttheile, auf das Alterthum und auf die prähistorischen Zeiten hingelenkt.

In den Archives Israélites vom Jahr 1856 fand ich einen Artikel, worin S a m u e l C a h e n den Streit von Dupin und Veuillot über das „droit du seigneur" des Mittelalters besprach; darin entschied er sich für Dupin und gegen Veuillot, und zwar desshalb, weil bekanntlich auch der Aufstand der Makkabäer durch das droit du seigneur veranlasst worden sei. Mir fiel die sonderbare Logik dieses Satzes auf. Dupin und Veuillot stritten über eine Einrichtung des Mittelalters; und S. Cahen wollte diesen Streit durch Hinweis auf den Aufstand der Makkabäer entscheiden. Dadurch schien mir die Meinung, dass

---

[2]) Separat-Abdruck aus der Zeitschrift für Ethnologie Bd. XVI.

jenes Recht im Mittelalter geherrscht habe, nicht bestärkt, sondern geschwächt zu werden. Die Bemerkung von S. Cahen gab mir Veranlassung zur Ausdehnung meiner Untersuchung. In der That habe ich im Laufe der Zeit, mit Hilfe berufener Orientalisten, eine grosse Zahl jüdischer und arabischer Sagen kennen gelernt, die sich mit Schandthaten von Tyrannen beschäftigen, und die als Quellen für die moderne Sage von einem jus primae noctis der Vorzeit angesehen werden können. Die wichtigsten dieser Sagen sind in meiner Nachtragsschrift von 1884, S. 39—43, zusammengestellt. Jetzt könnte ich noch Einiges nachtragen, nämlich die Angabe, dass etwa um 530 n. Chr. der Abessinier ʻAtwada oder Arangada in Jemen längere Zeit das Vorrecht ausübte, „jeder jemischen Braut, die ihrem Gemahl zugeführt wurde, vorher beizuwohnen", und dass er für diese Schandthaten den Tod fand (vgl. Nöldecke, Geschichte der Perser etc. S. 191 bis 200); und die moderne Entdeckung, dass Bathuel, der Vater Rebecca's, der Gattin des Patriarchen Isaak, das jus primae noctis ausgeübt habe (vgl. Joël Müller, Messechet Soferim, S. 304, B. Beer, Leben Abrahams, S. 196, Grünwald im Jüd. Centralbl. 1884, S. 74). Von diesem Sagenkreise kann in der jüdischen und arabischen Literatur voraussichtlich noch Vieles gefunden werden, zur Ergänzung derjenigen Angaben, die in meinem Buche von 1881, S. 163—188, und in dem Nachtrage von 1884, S. 39—43, mitgetheilt sind. Wären diese Erzählungen geschichtlich beglaubigt, so würden sie nicht zu der Annahme verleiten dürfen, dass im christlichen Mittelalter oder in der Feudalzeit das jus primae noctis geherrscht habe. Wohl aber fragt es sich, ob und inwieweit eine Erklärung der modernen Sage von einem jus primae noctis des Mittelalters in jenen Sagen des Morgenlandes gefunden werden kann. Bei dieser Frage sind noch andere Sagenkreise, namentlich die aus Irland (S. 35, 36 meiner Schrift von 1884), zu berücksichtigen.

Sie halten die Anforderungen, die ich an die Beglaubigung einer geschichtlichen Thatsache stelle, für zu hoch, indem Sie hinzufügen, dass dabei „von der ganzen alten Rechtsgeschichte nur einige wenige vereinzelte Data übrig bleiben" würden. Ich darf wohl voraussetzen, dass diese Bemerkung sich nicht auf diejenigen Thatsachen bezieht, die ich mit dem Ausdrucke „jüdisch-arabischer Sagenkreis" zusammengefasst habe. Scheiden aber diese Quellen aus, so bleiben aus dem Alterthum nach den bisherigen Ermittlungen nur wenige Stellen

übrig, die eine Berücksichtigung verdienen, und zwar vornehmlich die Stelle des Heraclides Ponticus über einen Tyrannen von Kephalenia und die Stelle Herodot's über die Adyrmachiden, allenfalls auch die Angaben des Valerius Maximus über die Sklaven in Volsinii und des Lactantius über Kaiser Maximin. Schwerlich dürften jedoch diese Quellen ausreichen, um darauf die Annahme von einem jus primae noctis des Alterthums zu begründen.

Die Nachrichten über ein vermeintliches jus primae noctis aus Asien, Afrika und Amerika, und die moderne Lehre über die Entwicklung des jus primae noctis aus einem „Hetärismus" der Urzeit, haben in meiner Schrift von 1884, S. 23—31 und S. 37, 38, besondere Beachtung gefunden. Ich will abwarten, ob demgegenüber Herr Professor Bachofen seine Theorie vertheidigen, und Herr Professor Kohler den Spott über meine Beweisführung aufrecht erhalten wird[3].

Abgeschlossen ist die Frage des jus primae noctis noch nicht, da ausser Ihnen noch mehrere Professoren und andere namhafte Gelehrte Meinungen vertheidigen, die ich bekämpfe, obwohl Sie untereinander nicht übereinstimmen. Jedenfalls dürfte es jedoch wünschenswerth sein, eine für die Culturgeschichte aller Welttheile so wichtige Streitfrage dem Abschlusse näher zu bringen und desshalb genau zu bezeichnen, was zuzugeben und was zu bestreiten ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung u. s. w.

Dr. **Carl Schmidt.**

Herrn Professor Bernhöft, Rostock.

---

[3]) Hierfür wird auf die Ausführungen in dieser Zeitschrift Bd. V, S. 397 f. verwiesen.

IV.

Das Recht der Birmanen[1]).

Von

Prof. Dr. J. Kohler.

I.

Die Thatsache der Reception des Römischen Rechts verliert vollkommen ihren märchenhaften Schein, wenn man dieselbe mit analogen Ereignissen der Rechtsgeschichte zusammenhält; und man darf durchaus nicht glauben, dass die Erscheinungen in unserer occidentalen Rechtsentwickelung so einzigartig und alleinstehend sind — sie haben im fernen Osten ihr stringentes Ebenbild, und wie die Germanen das Römische Recht recipirten, so recipirten die Bewohner von Birma das indische[2]): indische Colonisten siedelten sich in

---

[1]) Vergl. Richardson, The Damathat or the laws of Menoo translated from the Burmese. 2. Edit. Rangoon 1874. — Jardine, Notes on Buddhist law I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII. (Dieselben enthalten auch sehr schätzenswerthe Beiträge von Forchhammer.) — Forchhammer, Notes on the early history and geography of British Burma I, II. — Führer, Manusaradhammasattham, in dem Bombay Branch Royal Asiatic Society's Journal von 1882 (cit. nach Separatabzug). — Jolly in Kuhn's Literaturblatt für orientalische Philologie I, S. 391 f. — Forchhammer, The Jardine Prize (Rangoon 1885).

[2]) Mit Recht bezeichnet Jolly a. a. O. S. 392 diese Reception als

Birma an, buddhistische Sendboten verbreiteten die Lehre Gautamas im Gebiete des Irawaddy; und damit drang auch indische Bildung und indisches Wissen, indische Anschauung und indisches Recht in das räthselhafte Land und unter das merkwürdige Volk ein, dessen Geschichte und Entwickelungsgang noch in tiefes Dunkel gehüllt ist.

Sicher ist indess, dass die Kultur der Birmanen nicht direkt aus Indien entnommen ist, sondern durch ein anderes Volk vermittelt wurde, durch die Muns oder, wie sie später hiessen, die Talaings. Dieses Volk muss eine reiche Kultur entwickelt haben: Ruinen, Inschriften zeugen von ihrer Geschichte; sie standen mit Indien in zweifelloser Beziehung und holten dort ihre heiligen Schriften [3]). Jahrhunderte lang waren sie in Fehde mit den birmanischen Stämmen; im 10. und 11. Jahrhundert unserer Zeitrechnung gewannen die Birmanen unter Anawratha die Oberhand — aber nicht auf die Dauer: die Talaings machten sich wieder unabhängig, und im 15. und 16. Jahrhundert blühte ihr berühmtester Jurist Buddhaghosa [4]). Erst in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wurden sie von den Birmanen überwunden, der gewaltige Alompra brach ihre Macht für immer; die Unterwerfung war eine vollständige: Alompra trat sie mit Füssen, er zerstörte Städte und Dörfer, vernichtete ihre Literatur, verbot ihre Sprache, gab den Orten andere Benennung — und auch der Name der Besiegten empfing das Brandmal der Unterjochung: die Muns hiessen jetzt Talaings, „die mit Füssen getretenen Sklaven“ [5]).

Die Gesetzbücher nun, welche die Birmanen von den

„eine kulturhistorisch sehr interessante Thatsache“, als „ein eclatantes Zeugniss für die Superiorität des indischen Rechts“.

[3]) Vergl. Forchhammer in Jardine's Notes III. p. X.

[4]) Nicht zu verwechseln mit dem gleichnamigen Grammatiker und Theologen aus dem 4. Jahrhundert n. Chr. Vergl. Forchhammer, Notes on history I, p. 2, Jardine Prize p. 65.

[5]) Vergl. Forchhammer, Notes on history I, p. 2; II, p. 11 f.

Talaings entlehnten und welche so beredt auf den indischen Ursprung dieser Kultur hinweisen, sind bekanntlich die Dhammathats [6]); sicher haben sie ihren Rechtsstoff nicht direkt aus indischen Quellen geschöpft, sondern aus früheren Talaingschen Bearbeitungen entnommen: so lässt sich der Manu Sâra Dhammathat auf frühere Redactionen zurückführen [7]); so ist der birmanische Dhammavilâsa Dhammathat, welcher aus dem 18. Jahrhundert stammt, wahrscheinlich die Bearbeitung eines gleichnamigen Talaing'schen Dhammathat aus dem 12. Jahrhundert [8]). Ebenso geht der Wagaru Dhammathat auf ein gleichnamiges Talaing'sches Rechtsbuch aus der Zeit des Talaingkönig Wagaru (13. Jahrh.) zurück, welches Buddhaghosa ins Birmanische übersetzt hat. Andere Rechtsbücher früherer Periode sind der Kozaungkyop aus dem 16. und der Maharaja Dhammathat aus dem 17. Jahrhundert [9]). Mit der Mitte des 18. Jahrhunderts sind wir bereits in der Alompraischen Periode angelangt. Der grosse Eroberer war zugleich ein kräftiger Herrscher und Gesetzgeber; unter ihm und seinen Nachfolgern erlangten die meisten Rechtsbücher ihre moderne Fassung [10]): Alompra war ein Eroberer und Codificator, ähnlich wie im Occident Napoleon I. [11]). So entstand der Manu Kyay Dhammathat des Mahasiriuttama-

---

[6]) Entsprechend dem indischen Dharmaçâstra.

[7]) Vergl. Führer a. a. O. p. 7 (Separatabdruck). Derselbe wird eine Edition des Rechtsbuchs mit englischer Uebersetzung veranstalten.

[8]) Jardine und Forchhammer, Notes on Buddh. law VII, p. 1, Jardine Prize p. 29, 36. Der Verf. dieses älteren Rechtsbuchs ist ein Priester Sariputtara mit dem Beinamen Dhammavilâsa.

[9]) Forchhammer, Jardine Prize p. 67 f., 77 f.

[10]) Forchhammer in Jardine's Notes on Buddh. law IV, p. 4 f.

[11]) Diese Alompraischen Codificationen sind wie die Napoleonischen auf Elemente des seitherigen Rechts gegründet, und zwar auf das recipirte indische Recht, welches jedoch sehr stark mit specifisch birmanisch-buddhistischem Rechte untermischt war — auch hier das Ebenbild der Napoleonischen Gesetzgebung; vergl. über das Einzelne Forchhammer in Jardine's Notes III, p. XII f. und Jardine Prize p. 92 f.

jaya — ein Rechtsbuch, welches dadurch eine gewisse Berühmtheit erlangt hat, dass es zuerst gedruckt und übersetzt wurde und Jahre lang das einzige birmanische Gesetzeswerk war, welches in der englischen Rechtspflege in Birma zur Geltung kam [12]). Im Jahre 1755 bereits entstand der Manu Reng; späteren Datums sind der Manu Sâra, der Manu Wonnana und der Wini Tsaya Paka Thani Dhammathat [13]); am spätesten der Mohavicchedani Dhammathat: denn er stammt (in seiner letzten Redaction) aus dem Jahre 1832 [14]).

Von diesen Rechtsbüchern war bis in die neuere Zeit nur der Manu Kyay zugänglich; in den Jahren 1875—77 wurden von dem Birmanen Mung Tetto vier weitere Rechtsbücher, aber ohne Uebersetzung herausgegeben [15]). In neuerer Zeit jedoch ist, insbesondere durch die eifrigen Bemühungen zweier hochverdienter Männer, nämlich des John Jardine, Judicial Commissioner of British Burma, und des Professors Dr. Forchhammer in Rangun, eine Reihe dieser Rechtsbücher wenigstens theilweise übersetzt und damit der juristischen Welt zur Bearbeitung überliefert worden; so ein Theil des Dhammavilâsa [16]), des Wagaru [17]), des Wonnana [18]),

---

[12]) Mit Uebersetzung herausgegeben von Richardson unter dem oben S. 161 Note 1 angeführten Titel: The Damathat or the laws of Menoo; zuerst 1847, jetzt in 2. Aufl. 1874.

[13]) Vergl. Forchhammer in Jardine's Notes IV, p. 4 f. und Jardine Prize p. 105 f.; Führer a. a. O. p. 7.

[14]) Forchhammer in Jardine's Notes VI, p. 1 und Jardine Prize p. 106, 108; Jardine, Notes VIII, p. 2.

[15]) Jolly a. a. O. S. 391; Führer, Zeitschr. der Morgenländ. Gesellschaft XXXVI, S. 171 f.

[16]) Uebersetzt von Mung Theka Phyoo und S. Minus, revidirt von Forchhammer in Jardine's Notes VII.

[17]) Uebersetzt von Forchhammer in Jardine's Notes IV und V. Diese Uebersetzung wurde benutzt. Neuerdings hat Forchhammer in der Schrift Jardine Prize den ganzen Wagaru übersetzt.

[18]) Uebersetzt von S. Minus in Jardine's Notes III und V.

des Manu Reng[19]), des Wini Tsaya Paka Thani[20]), und endlich des Mohavicchedani[21]). Wie bereits bemerkt, steht eine Ausgabe und Uebersetzung des Manu Sâra durch Führer bevor. In dem folgenden wird nach den angegebenen Uebersetzungen citirt werden; bezüglich des Manu Kyay wird die Richardson'sche Uebersetzung in der zweiten Ausgabe benützt.

II.

Dass alle diese birmanesischen Gesetzbücher einen grossen Theil des indischen Rechtes recipirt haben, ergibt ein jedes auch nur einigermassen eindringliche Studium derselben und ist bereits von Jardine, Forchhammer, Jolly und Führer zur Evidenz bewiesen worden. In welcher Weise diese Reception geschah, ob von Bengalen herüber oder von Südindien her, ist eine noch ungelöste Frage; möglicherweise ist der Zufluss des Rechts von beiden Seiten her erfolgt: nur das kann einstweilen als sicher angenommen werden, dass die Reception durch die Talaings vermittelt wurde, und diese standen sowohl direkt mit Südindien in Beziehung, als auch indirekt mit dem indischen Leben überhaupt durch die verschiedenen indischen Kolonien, welche sich auch hier als lebendige Träger und Kanäle der höheren Kultur erprobt haben.

Auch das ist sicher, dass, obwohl die birmanischen Gesetzbücher sich gerade auf Manu als den Lehrer des Rechts beziehen, die Entlehnungen nicht nur auf Manu, sondern auch auf andere Rechtsbücher hinweisen[1]). An zwei Besonderheiten der birmanischen Kultur musste sich allerdings die Reception einigermassen brechen: auf der einen Seite stand

---

[19]) Uebersetzt von Forchhammer in Jardine's Notes IV.

[20]) Uebersetzt von S. Minus, Mung San und Mung Kyaw Doon in Jardine's Notes III.

[21]) Uebersetzt von Mung Theka Phyoo und von S. Minus, herausgegeben von Forchhammer in Jardine's Notes VI und VIII.

[1]) Vergl. Jolly a. a. O. S. 395.

der hinterindische Buddhismus gar manchen indischen Instituten im Wege; auf der anderen Seite hatten die Birmanen bereits entwickelte Familien- und Familienvermögensverhältnisse — und an diesen hängt ein Volk immer am zähesten —; wie in Deutschland das Haus mit seinem familiären Leben dem römischen Rechte siegreich widerstand, wie das eheliche Güterrecht ein deutsches Recht blieb: ganz ähnlich in Birma; und wie in Deutschland das Christenthum, so musste in Ostasien der Buddhismus das recipirte Recht bedeutend modificiren; und um die Analogie zu vollenden: wie in den deutschen Rechtsbüchern und Rechtsschriften eine Reihe von Instituten als recipirt aufgeführt wird, welche nie in das Rechtsleben eingedrungen sind, so auch am Ufer des Irawaddy: die altindische Kasteneintheilung mit mannigfachen Consequenzen spielt sich in den buddhistischen Gesetzbüchern fort, obgleich der Buddhismus bekanntlich das Kastenwesen verwirft, obgleich selbst in Indien die Kasteneintheilung in ganz anderer Weise durchgeführt ist, als sie uns in den indischen Rechtsbüchern entgegentritt [2]).

Im Folgenden soll nun derjenige Theil des birmanischen Rechts zur Darstellung gelangen, in welchem sich dasselbe am originalsten und selbstständigsten erweist.

III.

Die Kinder sollen mindestens mit dem Alter von 16 Jahren zur Ehe gegeben werden, sonst ist ihnen der aussereheliche Geschlechtsverkehr nicht als Fehler anzurechnen (Wonnana s. 106).

Der Eheschliessungsformen sind mehrere [1]). Die höchste Art der Eheschliessung ist die Ehe, bei welcher die Tochter von den Eltern gegeben wird (Manu Kyay p. 146, 336): diese Ehe ist die vollkommenste, und die Kinder aus dieser

---

[2]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 371 f. und Maine, Village Communities p. 219.

[1]) Vergl. darüber auch Jardine, Notes I, p. 1 f.

Ehe sind Kinder des vollkommensten Rechtes; und dass die Einwilligung der Eltern meistens durch Geschenke errungen wird, geht aus verschiedenen Stellen klar hervor (Manu Kyay p. 160; Wonnana s. 24, 113, 121, 127, 135; Wini Tsaya Paka Thani s. 53; Manu Reng s. 8). Diese Eheform ist also die bekannte donatorische Abschwächung der Kaufform [2]).

Aber auch ein zweiter Ausläufer der Kaufform ist hier heimisch: die Kaufform mit Abdienen des Kaufpreises: eine Institution, welche sich bekanntlich auch bei den Malaien findet, ähnlich wie bei den Israeliten zur Zeit der Erzväter. Wird hier die Tochter gegen den Vertrag verweigert, so ist dem Bräutigam der Kaufpreis derselben zu entrichten (Manu Kyay p. 161). Die Dienstzeit ist im Zweifel 3 Jahre (Wonnana s. 114; Wini Tsaya P. Th. s. 53) [3]).

Die zweite Eheform ist die Ehe per mutuum consensum der Ehegatten ohne Zustimmung der Eltern (Manu Kyay p. 146, 336); diese Art der Ehe wird sich regelmässig in der Form der Entführung aus dem elterlichen Hause darstellen, und von dieser wird denn auch in den Rechtsbüchern besonders gehandelt. Eine solche Entführung begründet ein wirkliches eheliches Verhältniss, und wenn der eine Theil sich einseitig scheidet, so erleidet er die entsprechende Strafe (Wini Tsaya Paka Thani s. 51). Wohl aber können die Eltern ihre Tochter zurückverlangen; jedoch nicht unbedingt: ist sie dreimal zu dem Manne zurückgekehrt, so bleibt sie ihm (Manu Kyay p. 161, 162, 164, 306, 307, 357; vergl. auch Wagaru [Eherecht] s. 13; Mohavicchedani [Eherecht] s. 42).

---

[2]) Und zwar ist der Vertrag ein Realvertrag: der Bräutigam muss die Geschenke vor der Ehe geben; was bis dahin nicht gegeben ist, kann nicht nachträglich begehrt werden (Wonnana s. 121; Wini Tsaya P. Th. s. 53).

[3]) Auch eine specielle Dienstleistung kann die Gegengabe sein, durch welche die Tochter erlangt wird, z. B. eine ärztliche Kur und ähnliches (Wonnana s. 118, 130, 131; Wini Tsaya Paka Thani s. 53).

Mit dem Momente, in welchem die Zustimmung der Eltern hinzutritt, geht diese zweite Eheform in die erste Eheform über: die Kinder, welche dieser Zustimmung nachfolgen, stehen den Kindern einer völlig legitimen Ehe gleich und haben alle Rechte aus einer solchen (Manu Kyay p. 292).

Uebrigens kann die Zustimmung der Eltern auch eine stillschweigende sein, sobald dieselben das Zusammenleben kennen und die beiden Gatten nicht trennen (Manu Kyay p. 161[4]); vergl. auch Wini Tsaya Paka Thani s. 51; Wagaru [Eherecht] s. 12; Mohavicchedani [Eherecht] s. 43).

Die Vergewaltigung der Frauensperson, die Schwächung gegen ihren Willen ist mit Strafen bedroht, die nach Umständen wechseln (Manu Kyay p. 163 f., 167 f., 174[5]); Wonnana s. 137, 138; Wini Tsaya Paka Thani s. 52: Mohavicchedani [Eherecht] s. 29, 37); sie gilt nicht als Eheform, wenn die Zustimmung der Geschwächten nicht hinzutritt. Eine Ausnahme besteht nur bezüglich der Kriegsgefangenen: eine im Kriege überwältigte kann als Ehefrau nach Hause gebracht werden: sie ist ein thongya-, panya- oder letya-Weib (vergl. Manu Kyay p. 348 f., cfr. mit p. 198 f.), ganz ähnlich wie ja auch die Râkshasaehe des indischen Rechts als Privileg der Kriegerklasse gilt[6]).

Wird die Tochter von ihrem Mundwalte zur Ehe gegeben, so bleibt ihr Wille dabei eigentlich ausser Betracht; jedoch bietet das birmanische Recht bereits eine Milderung: entläuft die Frau dem Manne mehr als dreimal, so ist sie frei. Die Eltern behalten auch die empfangenen Geschenke[7]) — sie

---

[4]) Ueber eine ähnliche Legalisirung der Raubehe im keltischen Rechte vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 364.

[5]) Unter Umständen soll die Strafe wegfallen, wenn die Frauensperson durch ihr freches Benehmen Anlass gegeben hat (Manu Kyay p. 332).

[6]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 344.

[7]) Nur wenn sie eine jüngere Tochter haben, müssen sie diese an Stelle der versprochenen geben (Wonnana s. 127).

haben ja das Ihrige gethan; nur die Tochter hat, was ihr seit der Verlobung gegeben wurde, doppelt zu ersetzen (Manu Kyay p. 158).

Mundwalt der Frau ist der Vater, dann die Mutter, dann Brüder und Schwestern, dann Grossvater, Grossmutter, Mutterschwester, Vaterbruder, Mutterbruder, Vaterschwester; in letzter Reihe der Stadtvorstand (Wagaru [Eherecht] s. 15; Manu Kyay p. 167; Wonnana s. 133). Merkwürdig, und in schroffem Unterschied zum indischen Rechte steht hier die starke Geltung der weiblichen Verwandtschaft[8]); wir werden aber diesen Zug auch in anderen Instituten wiederfinden.

Die Frau, welche bereits verheirathet war, hat keinen Mundwalt mehr: sie heirathet den Mann ihrer Wahl (Manu Kyay p. 168).

Während der Ehe ist die Frau unter dem Mundium des Ehemannes: sie soll nicht ohne seine Zustimmung Rechtshandlungen vornehmen (Wonnana s. 109, 133), und ihr Vermögen steht unter seiner Verwaltung (Dhammavilasa s. 30, vergl. unten S. 171).

Der Ehe geht die Verlobung voraus: diese hat Versprechensqualität, sie hat noch keine Ehequalität; sie erzeugt eine obligatorische Verpflichtung, kein eheliches Familienband. Fällt einer der Verlobten weg, so wird das Versprechen dadurch erfüllt, dass ein Geschwister an des Verlobten Stelle gegeben wird — doch nicht gegen seinen Willen (Wagaru [Eherecht] s. 7, 8; Manu Kyay p. 168; Wonnana s. 120, 127; Wini Tsaya Paka Thani s. 53; Mohavicchedani [Eherecht] s. 39, 44).

Wird statt der versprochenen jüngeren Tochter vertragswidrig die ältere gegeben, so kann der Bräutigam beide Töchter verlangen (Wagaru [Eherecht] s. 5; Wonnana s. 123; Mohavicchedani [Eherecht] s. 35).

Werden bei der Verlobung wesentliche Mängel verschwie-

---

[8]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 359 f.

gen, so kann dieselbe rückgängig gemacht werden (Wonnana s. 128); auch kann eine Deceptionsstrafe hinzukommen (Manu Kyay p. 160): ähnlich tritt auch bei dem Bruche des Verlöbnisses eine Strafe ein (Manu Kyay p. 160; Wagaru [Eherecht] s. 9, 10, 11; Mohavicchedani [Eherecht] s. 44).

Mit der Verlobung übernimmt auch der Bräutigam eine gewisse Treupflicht, und bei eclatanter Untreue desselben kann die Verlobung aufgehoben werden; die bereits gegebenen Geschenke bleiben verwirkt (Manu Kyay p. 159; Wonnana s. 124, 125: Mohavicchedani [Eherecht] s. 41).

Erscheint der Bräutigam nicht zur festgesetzten Zeit, um die Braut zu ehelichen, so sind die Eltern derselben frei (Wagaru [Eherecht] s. 2): ebenso, wenn er erscheint, aber die versprochenen Geschenke nicht bringt (Wagaru ib. s. 3) — denn, wie gezeigt, müssen die Geschenke vor der Ehe ausgefolgt werden.

Polygamie ist statthaft: doch ist die Stellung der Frauen nicht die gleiche: die Hauptfrau hat einen bevorzugten Stand und wird bei der Beerbung begünstigt (Manu Kyay p. 286, 288; vergl. auch Wagaru [Erbrecht] s. 11; s. unten S. 180).

Die Ehe in die nahe Verwandtschaft und Schwägerschaft ist erlaubt[9]); dass der Stiefvater die Stieftochter heirathet, wird mehrfach erwähnt (Manu Kyay p. 290, 291; Wonnana s. 67).

Von dem Rechte des Bruders des Verstorbenen, die Wittwe zu heirathen, finden sich mehrere Spuren (Wonnana s. 135).

IV.

Von Interesse ist das eheliche Vermögensrecht: denn wir finden hier, wie bei den Malaien, bei den Chins und anderen Stämmen, die partielle Gütergemeinschaft in voller Entwickelung: es gibt 3 Arten Vermögen, das Proprevermögen des Ehemannes, das Proprevermögen der Ehefrau und das Gemein-

---

[9]) Vergl. hiermit, was bei den Chins gilt, wo gerade die Ehe in naher Verwandtschaft erstrebt wird; s. unten S. 187 f

schaftsvermögen (letthetpwa) (vergl. Manu Kyay p. 273, 280, 284, 291, 294, 319, 354, 360 u. a.); das letztere wird gebildet durch die eheliche Errungenschaft, aber auch durch die während der Ehe anfallende Erbschaft (vergl. Manu Kyay p. 344, 345). Wird mit Sondergut Gemeinschaftsvermögen erworben, so ist dafür kein Ersatz zu leisten (Wagaru [Ehescheidung] s. 11: vergl. auch Wonnana s. 170); dagegen ist es zu vergüten, wenn der eine Theil für den andern Schulden bezahlt hat (Manu Kyay p. 351).

Die Antheile beider Ehegatten an der Gemeinschaft sind nicht etwa stets gleichmässig; vielmehr soll derjenige, von welchem der Haupterwerb ausgeht, also regelmässig der Ehemann, zu 2/3, der andere Theil zu 1/3 berechtigt sein: ein Verhältniss, welches insbesondere bei der Ehescheidung ex communi consensu von Bedeutung wird (Wagaru [Ehescheidung] s. 12; Wonnana s. 170). So wenigstens bezüglich des errungenen Gemeinschaftsgutes: bei dem angefallenen Gemeinschaftsgut dagegen entscheidet der Ehetheil, von welcher es herrührt: dieser erhält die 2/3, der andere das 1/3 (Manu Kyay p. 344).

Das Sondervermögen der Frau steht in der Verwaltung des Ehemannes (Dhammavilasa s. 30): die Verwaltung soll bestimmungsgemäss geführt werden: insbesondere darf der Mann das, was dem einen Weib gehört, nicht auf das andere übertragen, sonst kann die gerichtliche Hülfe angerufen werden (Dhammavilasa s. 30).

V.

Die Stellung der Frau ist von derjenigen der indischen Rechtsbücher verschieden [1]). Ihre zweite Ehe findet keine Missbilligung. Dagegen ist die Verschollenheitsfrage ähnlich

---

[1]) Vergl. darüber auch Jardine, Notes IV, p. 21 f. Vieles von dieser veränderten Rechtslage ist unzweifelhaft dem mildernden, besänftigenden Einfluss des Buddhismus zu verdanken; andere Eigenthümlich-

wie im indischen Rechte behandelt: die Frau darf zur weiteren Ehe schreiten, wenn der Ehemann eine bestimmte Reihe von Jahren nicht zurückkehrt und auch keine Nachricht sendet [2]).

Die Wartefrist beträgt, je nach Umständen, 3 bis zu 8 oder 10 Jahren (Wagaru [Ehescheidung] s. 13, 15; Manu Kyay p. 139, 140 f.; cfr. p. 174, 253; Wonnana s. 135, 165, 168, 172; Mohavicchedani [Eherecht] s. 20, 21) [3]).

Die Ehe kann durch gemeinsame Einwilligung gelöst werden. Hier nimmt jeder Theil sein Propregut an sich und die Gemeinschaft wird getheilt (Manu Kyay p. 341, 344, 351, 361; Wonnana s. 170; Wagaru [Ehescheidung] s. 10, 11). Die Kinder folgen dem Geschlecht: der Ehemann nimmt die Söhne, die Ehefrau die Töchter (Manu Kyay p. 341; Wonnana s. 170; Wagaru [Ehescheidung] s. 10). Die Ehescheidung bewirkt völlige Lösung des Ehebandes; doch sollen beide Theile erst dann zu einer neuen Ehe schreiten, wenn auch die Vermögensabtheilung vollzogen ist (Wagaru [Ehescheidung] s. 17).

Die Lösung der Ehe kann aber auch durch einseitigen Akt eines jeden Ehegatten erfolgen, nur dass der Ehegatte, welcher ohne genügenden Rechtfertigungsgrund die Scheidung bewirkt, bedeutende Vermögenseinbusse erleidet. Diese Frage der einseitigen Scheidung ist allerdings gegenwärtig lebhaft bestritten [4]), und es sprechen vom Standpunkt unseres heutigen socialen Bewusstseins viele Gründe dagegen; allein auf dem

---

keiten scheinen den Birmanen angestammt zu sein, da sie auch bei den stammverwandten Chins nachweisbar sind (unten S. 191 f.).

[2]) Bezüglich des indischen Rechts vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 387.

[3]) Allerdings kann der erste Ehemann, wenn er doch zurückkommt, die Ueberantwortung der Frau begehren, aber es tritt keine Strafe ein (Wonnana s. 165; Manu Kyay p. 253); und auch die Ueberantwortung an den ersten Mann geschieht nur, wenn die Frau zustimmt (Manu Kyay p. 174, 253 f.).

[4]) Vergl. die eingehende Behandlung der Frage in Jardine, Notes I, II, IV.

Standpunkte der ostasiatischen Kultur hat ein solches Recht nichts Aussergewöhnliches — es findet sich bei sehr vielen Völkern dieser Kulturstufe, und in den birmanischen Dhammathats scheint mir dasselbe genügend bestätigt (vergl. Manu Kyay p. 141, 348 f., 350, 354, 360, namentlich aber p. 342, 343; vergl. ferner Wonnana s. 168; Wagaru [Ehescheidung] s. 2 f., 8, 10).

Auch sprechen gegen dieses einseitige Scheidungsrecht keineswegs diejenigen Stellen, welche sagen, dass der Ehemann sich von einem guten, oder doch nicht stark verderbten, Weibe nicht trennen soll (vergl. Wonnana s. 154, 155, 178 u. a.); denn es ist ein Unterschied zwischen Können und Sollen: der Mann kann sich scheiden, er soll es aber nicht thun und erleidet, wenn er es thut, schwere Nachtheile. Noch weniger sprechen hiergegen diejenigen Quellen, welche die Gründe anführen, aus welchen die Scheidung geschehen darf — um so weniger, als in diesem Falle gerade umgekehrt denjenigen Ehegatten schwere Nachtheile treffen, welcher durch sein Verschulden zur Scheidung Anlass gegeben hat. Damit ist die ganze Lehre vollkommen consequent und in sich abgeschlossen.

Wer sich ohne Grund scheidet, verliert seinen Antheil an dem ehelichen Gemeinschaftsvermögen (vergl. besonders Manu Kyay p. 343, 347, 351, 360; Wini Tsaya P. Th. s. 54; Wagaru [Ehescheidung] s. 2, 8, 10, 11); ja, wenn kein Gemeinschaftsvermögen vorhanden ist, einen Theil seines Propregutes (Manu Kyay p. 360; vergl. auch p. 343; vergl. ferner Wonnana s. 168; Wagaru [Ehescheidung] s. 3, 10; Mohavicchedani [Eherecht] s. 13).

Die Gründe aber, aus welchen der Mann sein Weib verstossen darf, werden besonders aufgeführt, es gehört hierher insbesondere auch (analog dem indischen Rechte)[5]) Kinder- bezw. Sohnlosigkeit (Manu Kyay p. 354 f., 357; Manu Reng s. 11; vergl. ferner Wonnana s. 147, 148, 149, 154, 156).

---

[5]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 384.

Wegen kleiner Fehler soll die Frau nicht sofort verstossen werden, sondern erst dann, wenn wiederholte Züchtigung nichts gefruchtet hat[6]) (Wagaru [Ehescheidung] s. 4 f.; Manu Kyay p. 351 f., 359 f.; Wonnana s. 157, 158—164, 177; Wini Tsaya Paka Thani s. 55, 56; Manu Reng s. 12, 13, 14; Mohavicchedani [Eherecht] s. 18).

Auch über die Gründe, aus welchen die Frau den Mann verlassen darf, gibt der Manu Kyay p. 359 Auskunft; leider können wir nicht darüber berichten[7]). Doch darf sich die Frau sicher auch dann scheiden, wenn der Ehemann sie fortdauernd misshandelt und sich trotz erfolgter Mahnung nicht bessert (Manu Kyay p. 343, 344; Wini Tsaya s. 54)[8]).

Den schuldigen Theil treffen beträchtliche Nachtheile: er verliert, ähnlich demjenigen, welcher sich unberechtigterweise scheidet, seinen Antheil an der Gütergemeinschaft (Manu Kyay p. 354) — doch nur bei schwerem Verschulden (Manu Kyay p. 360; vergl. auch Wagaru [Ehescheidung] s. 8, 9). Im Fall des Ehebruchs verliert die Frau alles Eigene, und wenn sie nichts Eigenes hat, oder wenn der Ehebruch unter besonders erschwerenden Umständen stattfindet, kann sie der Mann verkaufen (Manu Kyay p. 173, 357; Wonnana s. 172); auch der Mann soll, wenn er sein Weib dauernd misshandelt, das Haus verlassen und nichts als sein Kleid mitnehmen (Manu Kyay p. 343, 344)[9]). Nach Wonnana s. 173 soll dies selbst dann stattfinden, wenn der Ehemann ohne Zustimmung seiner Frau ein zweites Weib nimmt — die Polygamie steht also in

[6]) Doch muss die Züchtigung mässig sein, eine Misshandlung ist nicht gestattet (Wagaru [Ehescheidung] s. 7; Manu Kyay p. 360; Wini Tsaya s. 56).

[7]) Richardson bietet keine Uebersetzung, sondern erklärt p. 359, No: This paragraph is too abominably indecent to be translated. Aber da hätte doch mindestens eine lateinische Uebersetzung gegeben werden können.

[8]) Vergl. auch die in Jardine's Notes III, Append. A, p. VII und VIII allegirten Rechtsaufzeichnungen.

[9]) Vergl. auch die in der vorigen Note citirten Rechtsaufzeichnungen.

der Discretion der Ehefrau; ähnliches gilt bei den Chins (s. unten S. 192). Besonders interessant aber ist die Bestimmung, dass, wenn der Verführer eines Ehegatten denselben heirathet und ihn nun nachträglich verlässt, er sein volles Vermögen einbüsst: mit Recht, denn der Verführer verfehlt sich doppelt, wenn er die ehelichen Bande bricht, durch welche er den Fehltritt seines Opfers legalisirt hat; und dies gilt vom Verführer, wie von der Verführerin (Wonnana s. 175).

Und im höchsten Grade interessant ist es, dass nicht nur der Ehebruch der Frau, sondern auch der Ehebruch des Mannes als Unrecht gilt: die Frau, welche mit dem Ehemann Ehebruch treibt, büsst Ohren und Haarknoten ein, falls sie dieselben nicht mit einer entsprechenden Composition auslöst (Wini Tsaya Paka Thani s. 43; Mohavicchedani [Eherecht] s. 16; Wagaru [Uebersetzung in Jardine Prize] s. 56).

VI.

Gehen wir nunmehr zum birmanischen Erbrecht über, so finden wir auch hier sehr viel des Interessanten; interessant ist einmal die grosse Ausdehnung des Rechtes der überlebenden Ehegatten; sodann das Vorzugserbrecht des Erstgeborenen [1]). Bei dem Tode des einen Ehegatten findet nämlich folgende Ausgleichung statt: der Wittwer hat dem ältesten Sohne gewisse Vermögensstücke herauszugeben, im Uebrigen behält er das ganze Vermögen zusammen, so lange er lebt; ähnlich verhält es sich mit der Wittwe gegenüber der Tochter. Konkurrirt aber der Vater mit Töchtern, so bekommt die älteste Tochter die Frauengewänder und andere Gegenstände, ausserdem aber $^1/_4$ des Gesammtvermögens; und ähnlich verhält es sich, wenn die Mutter mit Söhnen zusammentrifft (Manu Kyay p. 269 f; Wagaru [Erbrecht] s. 2, 3; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 2, 3, 4, 8, 29; Wonnana, s. 10,

---

[1]) Ueber das Erbrecht in das Vermögen eines Geistlichen, auf welches hier nicht einzugehen ist, vergl. Wonnana s. 75 f.

11, 12, 13; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 1—5)[2]); doch gilt dies, wie insbesondere aus Wonnana s. 10 hervorgeht, nur für das Letthetpwa, d. h. das eheliche Gemeinschaftsvermögen; — in Bezug auf das Eigenvermögen wird die normale Erbfolge eröffnet — denn das ebengenannte Recht des Ehegatten ist kein eigentliches Erbrecht, sondern ein Consolidationsrecht: es beruht auf dem Grundsatze, dass der Theil des wegfallenden Gesammthänders dem übrig bleibenden Gesammthänder zuwächst. Auch dauert diese begünstigte Situation nur so lange fort, als der Wittwer oder die Wittwe nicht wieder heirathet. Heirathen sie wieder, so muss der Vater den Söhnen und die Mutter den Töchtern einen beträchtlichen Vermögensstand herausgeben, welcher, wenn die Kinder noch minderjährig sind, ihnen einstweilen zu Eigenthum notirt wird (Manu Kyay p. 270, 271).

Auch kann bei Eingehung der zweiten Ehe eine volle Abtheilung der Gütergemeinschaft mit den ersteheliehen Kindern stattfinden, in welchem Falle dieselben dann der zweiten Ehe fremd sind und an der zweitehelichen Gütergemeinschaft keinen Theil haben (Wonnana s. 26). Eine solche volle Auseinandersetzung kann — sie muss nicht stattfinden; findet sie nicht statt, so participiren die ersteheliehen Kinder an der Gütergemeinschaft der zweiten Ehe; und zwar wird diese in eine väterliche und eine mütterliche Portion getheilt, wobei die Kinder der zweiten Ehe an beiden Theilen, die Kinder der ersten Ehe aber nur an dem väterlichen oder an dem mütterlichen Theile participiren[3]); folgeweise erhalten natürlich die zweitehelichen Kinder eine grössere Quote, als die Kinder der früheren Ehe — ohne dass jedoch immer eine exakt arithmetische Proportion gewahrt würde (Manu Kyay p. 273, 290, 291, 294; Wagaru [Erbrecht] s. 7; Wonnana,

---

[2]) Im Einzelnen finden sich manche Abweichungen, auf die hier nicht abzuheben ist.

[3]) Ueber das Miterbrecht des (zweiten) Ehegatten vergl. sofort S. 177.

s. 24, 25[4]); Dhammavilasa [Erbrecht] s. 31, 50, 54, 55; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 35).

Sind keine Kinder der zweiten Ehe vorhanden, so gilt das Princip, dass der Ehegatte von seinem Ehegatten wie von einem Kinde beerbt wird. Daher fällt das Vermögen, welches der Wittwer aus der ersten Ehe mitgebracht hat, an die Kinder der ersten Ehe und an den Ehegatten der zweiten Ehe, und zwar, weil die Kinder der ersten Ehe die väterliche und die mütterliche Seite des erstehelichen Vermögens repräsentiren, zu $^3/_4$ an diese, an den Stiefparens zu $^1/_4$ [5]) (Manu Kyay p. 270, 272, 273, 277, 318, vergl. auch 278; Wonnana s. 23; Dhammavilasa s. 49). Umgekehrt verhält es sich natürlich mit dem Vermögen der zweiten Ehe, welches zum grössten Theile ($^5/_6$ bezw. $^5/_7$) dem zweiten Ehegatten, zum kleineren Theile den Kindern der ersten Ehe zukommt — denn auch hier gilt das eben statuirte Princip (Manu Kyay p. 318 f.; Wagaru [Erbrecht] s. 5, 6).

Charakteristisch ist das Erstgeburtsprivileg des birmanischen Rechts [6]). Es ist ein Privileg des ältesten volllegitimen Sohnes, des aurasa (orasa): volllegitim ist aber nur derjenige, der aus einer von den Eltern der Brautleute gebilligten Ehe stammt (Manu Kyay p. 285, 292; Wonnana s. 87; Dhammavilasa s. 20). Dieser Erstgeborne soll einmal ein bestimmtes Heergeräthe voraus haben: Kleider und Schmuck seines Vaters; sodann erlangt er aber auch einen besonderen Erbzuschuss: die Erbschaft wird zuerst in 10 Theile getheilt und er erhält $^1/_{10}$; der Rest fällt wieder in 10 Theile und der zunächst jüngere Sohn erhält $^1/_{10}$; und so geht es weiter bis zum

---

[4]) Ein äusserst complicirter Fall ist entschieden in Wonnana s. 67.

[5]) Nach Wagaru (Erbrecht) s. 5, 6, ist die Relation die von $^4/_5$ u. $^1/_5$.

[6]) Dasselbe ist sicher aus dem indischen Rechte recipirt: das indische Recht hat bedeutsame Ansätze eines Erstgeburtsrechts, wenn dasselbe auch nicht zur vollen Entwickelung gelangt ist (Mayne, Hindu Law p. 424 f. und die Citate). Bei den stammverwandten Chins besteht im Gegentheil ein Jüngstgeburtsrecht (s. unten S. 195).

letzten Sohne; was jetzt noch übrig ist, wird gleichheitlich getheilt; jedoch soll die Vorauszutheilung nur 7mal stattfinden: das Aeltestgeburtsrecht geht daher gradatim abwärts bis zum Jüngsten! Sind bloss Töchter vorhanden, so erhält in gleicher Weise die älteste ihre Gerade: Kleider und Schmuck der Mutter; und auch hier gewährt das Alter einen Vorzug in der Theilung, nur dass der Voraus nicht 1/10, sondern 1/20 beträgt (Manu Kyay p. 275; Wonnana s. 18, 19; Dhammavilasa s. 11).

Sind Söhne und Töchter vorhanden, so nimmt der älteste Sohn das Heergeräthe, die älteste Tochter die Gerade, und im Uebrigen findet wiederum die Voraustheilung nach dem Alter statt, zu 1/15 oder in anderer Weise (Manu Kyay p. 275; Wagaru s. 2; Wonnana s. 63; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 8)[7]).

Sind Kinder vor den Eltern gestorben, so treten die Enkel kraft Repräsentationsrechts ein, aber nicht zu vollem Theil, sondern nur zu 1/4 des Kindstheils[8]); nur der älteste Enkel des ältesten Sohnes oder der ältesten Tochter bekommt ein volles Kindestheil — aber ohne Erstgeburtvorzug (Dhammavilasa [Erbrecht] s. 15, 60; Manu Kyay p. 276; vergl. auch p. 277, 278; Wonnana s. 20, 21; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 21)[9]): der älteste Sohn gilt vice patris.

Die Gleichstellung der weiblichen Kinder und ihrer Descendenz mit den männlichen Erben ist ein wesentlicher Unter-

[7]) Ueberhaupt wird das absteigende Princip in den Rechtsbüchern nicht gleichmässig durchgeführt, die Jurisprudenz neigt in orientalischer Weise zur Specialisirung (vergl. Manu Kyay p. 298. 306; Wonnana s. 17, 41 f., 64 f.; Dhammavilasa s. 48; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 6).

[8]) Das gleiche Princip in etwas anderer numerischer Gestaltung siehe bei Wonnana s. 55: die Entfernung im Grad schliesst die Erbfolge nicht aus, aber sie schwächt sie ab.

[9]) Anders natürlich, wenn das Kind die Erbschaft erlebt hat und nur vor der Theilung stirbt, dann erhalten die Enkel die volle Portion (Manu Kyay p. 276; Wonnana s. 30).

schied des birmanischen Rechts von dem indischen — ein Unterschied, der damit zusammenhängt, dass das birmanische Recht den indischen Todtenkultus mit seinen Folgen nicht recipirt hat[10]).

Wohl aber zeigt sich der Einfluss des indischen Rechts in der besonderen Behandlung derjenigen Verwandtschaftsgrade, welche innerhalb des Sapindaverhältnisses stehen[11]). Bekanntlich umfasste dieses Verhältniss den Sohn, Enkel und den Urenkel, d. h. drei Generationen: die vierte Generation steht ausserhalb desselben. Entsprechend gilt im birmanischen Rechte der Satz, dass, wenn das Erbvermögen bis in den Besitz der vierten Generation gelangt ist, ein weiterer Verwandter der vierten Generation regelmässig keinen Antheil mehr an dem angestammten Ahnengut beanspruchen kann (Manu Kyay p. 284, 285; Wonnana s. 53): mit der dritten Generation erlischt der Erbenverband und damit die heredit. petitio partiaria! Daher soll auch bei der Beerbung eines Ascendenten die Erbschaft nicht in alle Grade abwärts gelangen, sondern nur bis zu den Urenkeln (Manu Kyay p. 84 f., 295); allerdings geht Manu Kyay p. 281 bis zu den Ururenkeln, während Wonnana s. 22, 45 und Dhammavilasa s. 26, 58, 60 die Liste der Descendenzerben bereits mit den Enkeln abschliessen.

Zugleich mit den Descendenten erbt der Ehegatte das Eigenvermögen des Verstorbenen: der Ehegatte zählt einem Kinde gleich (Manu Kyay p. 276, 278, vergl. auch Dhammavilasa [Erbrecht] s. 57); und sind keine erbfähigen Descendenten vorhanden, so erbt der überlebende Ehegatte Alles; er erbt sogar im Vorrang vor den Geschwistern (Manu Kyay p. 280, 281, 287, 295, 296; Wonnana, s. 27, 29: Dhammavilasa s. 19, 49, 57; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 22, 26) — ausgenommen ist nur das angestammte Erbland, welches an

---

[10]) Vergl. meine Abhandlung in der krit. Vierteljahrsschr., N. F. IV, S. 10, 11 f.; Mayne, Hindu Law p. 455 f., 483 f.

[11]) Vergl. meine Abhandlung in der krit. Vierteljahrsschr., N. F. IV. S. 12 f. Vergl. auch Manu Kyay p. 132.

die Familie zurückfallen soll (Mohavicchedani [Erbrecht] s. 26), und wenn die Ehe ohne Einwilligung der Eltern abgeschlossen ist, so haben diese ein Recadenzrecht bezüglich des von ihnen herrührenden vorehelichen Vermögens (Mohavicchedani s. 23, vergl. auch Dhammavilasa [Erbrecht] s. 57).

Mehrere Ehefrauen theilen verschieden nach Massgabe des Ranges, wobei jedoch ein Weib eines niedereren Ranges, wenn es Kinder hat, einem kinderlosen Weibe höheren Ranges gleichgestellt werden kann (z. B. $^5/_{15}$, $^4/_{15}$, $^3/_{15}$, $^2/_{15}$, $^1/_{15}$; Manu Kyay p. 94; Wonnana s. 2 f.; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 33, 34). Ist eine Schuld mit Rücksicht auf eine der Ehefrauen contrahirt, so hat diese allein die Schuld zu zahlen, und solches wird unterstellt, wenn die Frauen ihre getrennten Wohnungen haben und die Schuld in einer derselben eingegangen worden ist (Manu Kyay p. 94).

Die Erbfolge der Descendenten und Ehegatten findet auch dann statt, wenn der Erblasser mit andern Personen in ungetheilter Vermögensgemeinschaft lebt (Manu Kyay p. 276, 296, 297; Wonnana s. 30; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 60); auch hier gilt also der Grundsatz, dass das Recht der nächsten Erben die Consolidation des Gesammtgutes hindert[12]). Sind solche nächste Erben, also Kinder oder Ehegatten, nicht vorhanden, so consolidirt sich das Gesammtvermögen, indem jetzt einfach ein Theilungsgenosse wegfällt, so dass von einer Erbfolge keine Rede ist[13]): sind daher die Gesammthänder Geschwister, so wächst der Theil des wegfallenden allen Mitgeschwistern zu (Manu Kyay p. 276, 277, 296; Dhammavilasa s. 27) — anders wenn zwischen den Geschwistern keine Gemeinschaft besteht und es zur Erbfolge kommt, — ein Fall, von dem nunmehr zu handeln ist.

In Ermangelung von Descendenten und Ehegatten fällt die Erbschaft an die Eltern (Manu Kyay p. 284; Dhamma-

---

[12]) Vergl. meine gesammelten Abhandlungen S. 421 f.

[13]) Vergl. meine gesammelten Abhandlungen a. a. O.

vilasa [Erbrecht] s. 26, 58; Wonnana s. 46; vergl. auch Manu Kyay p. 277); in Ermangelung derselben an die Geschwister (Manu Kyay p. 277; Dhammavilasa s. 26, 58; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 36); — aber wenn jüngere und ältere Geschwister vorhanden sind, nur an die jüngeren (Dhammavilasa s. 26, 58; Manu Kyay p. 277).

Ist auch in dieser Parentel Niemand vorhanden, so kommen die Grosseltern an die Reihe (Manu Kyay p. 277, vergl. auch p. 85 f.), und in deren Ermangelung die „sechs Verwandten“: die ältere und jüngere mütterliche Tante, der ältere und der jüngere mütterliche Oheim, der väterliche Oheim, die väterliche Tante (Manu Kyay p. 295, vergl. auch Mohavicchedani [Erbrecht] s. 36): mit anderen Worten, die grosselterliche Parentel unter Bevorzugung der mütterlichen Seite. Eine weitere Erbfolge findet nicht statt, ja manche erkennen selbst das Erbrecht der Grosseltern und ihrer Parentel nicht an, so Wonnana s. 22, 45; Dhammavilasa s. 26, 58. In Ermangelung von erbfähigen Verwandten fällt das Vermögen an den Staat (Wagaru [Erbrecht] s. 9; Wonnana s. 8, 46; Dhammavilasa s. 27, 58; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 36).

Dem Zurücktreten des agnatischen Princips entspricht es, dass die Adoption eine viel geringere Rolle spielt, als im indischen Rechte. Die Adoption ist auch hier eine vollkommene oder unvollkommene; die Volladoption muss publik erfolgen, dabei pflegt das Erbrecht besonders zugesichert zu werden. Ein so Adoptirter erbt gleich einem leiblichen Kind: er erbt in Concurrenz mit solchen, er schliesst Geschwister und andere Verwandte aus (Manu Kyay p. 280, 281, 313) [14]); vorausgesetzt wird jedoch, dass der Adoptirte im Hause des Adoptivvaters verblieben ist (Manu Kyay p. 280). Ein unvollkommen Adoptirter erhält in Concurrenz mit Söhnen nur $^1/_6$

[14]) Hier heisst er kiktima, bei Wagaru (Erbrecht) s. 14 kittima: ein Ausdruck, offenbar entsprechend dem indischen kritrima; über diesen vergl. meine Abhandlung in der krit. Vierteljahrsschr., N. F. IV, S. 20, und in dieser Zeitschr. III, S. 422.

(bezw. 1/5) Sohnesportion, und mit Geschwistern theilt er zu gleichen Theilen, — auch hier vorausgesetzt, dass er bei dem Adoptivparens wohnhaft ist (Manu Kyay p. 279, 280; Wagaru [Erbrecht] s. 8, 9; Wonnana s. 7).

Kinder von Nebenfrauen werden auch in der Erbfolge ungünstiger behandelt (vergl. Manu Kyay p. 289; Wagaru s. 10; Wonnana s. 33; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 22). Ebenso aussereheliche Kinder: sie können ihre Eltern nur in Ermangelung ehelicher Kinder beerben [15]), und auch dieses nur dann, wenn ihr Parens von seiner Familie getrennt ist: am gemeinsamen Vermögen der Gesammtfamilie haben sie keinen Theil, sie werden nicht als Glieder der Familie anerkannt (Manu Kyay p. 292, 293, 319).

Uebrigens wird in den Rechtsbüchern eine ganze Reihe von Sohnesarten aufgezählt, offenbar ohne grossen praktischen Bezug: lediglich in doctrinärer Anlehnung an die indischen Rechtsquellen, ohne jedoch völlig mit ihnen zu harmoniren; so enthält der Manu Kyay p. 314 die klassische Zahl von zwölf Söhnen; ähnlich Wagaru (Erbrecht) s. 14 (vergl. auch Wonnana s. 5, 84) — Dhammavilasa (Erbrecht) s. 20 f. nennt sechzehn Sohnklassen [16]), vergl. auch Manu Kyay p. 315.

Erbe ist auch ein Nichtverwandter, wenn er den Erblasser in seiner Krankheit gepflegt und den Verstorbenen bestattet hat; ein solcher schliesst die Verwandten aus (Manu Kyay p. 299; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 43, 45; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 18). Ein Kind, das die Eltern verpflegt, ist in der Theilung bevorzugt (vergl. Manu Kyay p. 299, 310; Wonnana s. 47; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 17; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 10).

---

[15]) Durch eheliche Kinder werden sie ausgeschlossen (Wonnana s. 104; Manu Kyay p. 292, 293, 295).

[16]) Einige Benennungen solcher Söhne sind offensichtlich der indischen Rechtssprache entnommen; so aurasa, so kaniya (indisch kanina), so kittima (indisch kritrima), so apatittha (indisch apaviddha); vergl. über diese indischen Söhne meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 402.

Auch Lehrer und Schüler haben, der Weise des indischen Rechts entsprechend[17]), ein subsidiäres Erbrecht gegen einander: ein Erbrecht, gegründet auf die cognatio spiritualis, auf die durch das gemeinsame Studium geschaffene geistige Verwandtschaft (Manu Kyay p. 303; Dhammavilasa [Erbrecht] s. 28, 59).

Testamente sind in den Rechtsbüchern nicht anerkannt; sie müssen auch als bedenklich gelten in einer Gesellschaft, welche auf Polygamie gegründet ist (vergl. auch Jardine, Notes V, p. 3, Note zu Wonnana s. 4); nichtsdestoweniger sind sie in die buddhistisch-birmanische Praxis eingedrungen (vergl. Jardine ib. V, p. 21) — offenbar hat der Buddhismus den Pietätsgedanken gesteigert, und die Treupflicht gegen den Verstorbenen hat von selbst zur praktischen Anerkennung der letzten Willensordnung geführt, wenn auch die rechtliche Ausgestaltung fehlte.

VII.

Dass auch im birmanischen Rechte Familiengemeinschaft mit Sammtgut der Familie häufig ist, geht aus vielen Stellen hervor, welche ein Zusammenleben der gens, der Familiengemeinschaft bekunden; man vergleiche beispielshalber Manu Kyay p. 86, 293. Dabei hat der Hausvater zwar das Verfügungsrecht über das Gesammtvermögen; wenn er aber zu Gunsten der Kinder verfügt, so kann er nur nach Massgabe der gesetzlichen Theilportionen verfügen — er darf nicht faire enfant chéri — ein Grundsatz, der sich im indischen Rechte findet, wie im Rechte der französischen Coutumes[1]) (Wonnana s. 36, 37). Doch ist der Grundsatz nicht so weit getrieben, dass nicht einzelne Schenkungen gemacht werden könnten, vielmehr sind gewöhnliche Schenkungen nicht ein-

---

[17]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 366 f. und V, S. 417 f.

[1]) Vergl. meine Abhandlung in der krit. Vierteljahresschr., N. F. IV, S. 10.

zuwerfen, insbesondere auch nicht Schenkungen bei der Ehe (Wonnana s. 36, 37, 43, 61).

Oefters wird auch das Zusammenleben der Brüder mit ihren Familien erwähnt (vergl. die Stellen oben S. 180). Kommt es zur Theilung, so werden die Umstände des Falles, das grössere eingebrachte Kapital, die grössere Thätigkeit des einen oder andern in Betracht gezogen (Manu Kyay p. 296, 297; Wonnana s. 35) — ähnlich wie dies bereits bei dem Gemeinschaftsgute der Ehegatten bemerkt worden ist. Und auch das trifft sich häufig, dass neben dem gemeinsamen Gut Sondervermögen besteht (vergl. z. B. Manu Kyay p. 293, 296): wie im indischen Rechte ist dasjenige Vermögen Sondervermögen, welches ein Theilgenosse durch freie Thätigkeit erwirbt (Wonnana s. 36; Mohavicchedani [Erbrecht] s. 16).

Als Ausfluss des ehemaligen Familiengemeinschaftsgutes findet sich auch im birmanischen Rechte das universelle Institut des Erbretractes — doch davon unten S. 206 f.

VIII.

Die Darstellung des Obligationenrechts und die Vergleichung desselben mit dem indischen muss einer späteren Gelegenheit überlassen bleiben: sie soll erfolgen, sobald eine Reihe weiterer Rechtsquellen eröffnet ist; es sei hier nur hingewiesen auf die interessante Bestimmung über Hülfs- und Bergelohn (Manu Kyay p. 326)[1], auf die Behandlung der Cession (Manu Kyay p. 102) und der Bürgschaft (Manu Kyay p. 97); auf die Bestimmungen über Correalobligationen (Manu Kyay p. 81, 82, vergl. auch p. 97), über die Zinsenhöhe (Manu Kyay p. 107), über die Lex commissoria bei der

[1]) Das Bergelohnprincip gilt nicht nur im Seerecht; es gilt beispielsweise auch von demjenigen, welcher eine Sache dem Dieb abjagt: ihm gebührt die Hälfte der Sache (Manu Kyay p. 325). Besonders interessant ist es aber, dass derselbe Grundsatz auch angewendet wird bezüglich des Lebensretters, dem der Compositionspreis des Geretteten ganz oder theilweise gezahlt werden muss (vergl. z. B. Wonnana s. 57; Manu Kyay p. 52).

Verpfändung (Manu Kyay p. 347 u. a.). Und nur zwei Punkte seien hier noch hervorgehoben: einmal die merkwürdige Entwickelung der Schuldlehre, insbesondere im Nutzpfandverhältniss [2]). Wenn der verpfändete Sklave durch Verschulden des Pfandgläubigers stirbt, so muss dieser für das Verschulden einstehen, er kann nur den Betrag der Pfandsumme in Aufrechnung bringen; stirbt er ohne sein Verschulden, so bleibt die Pfandforderung im vollen Betrag bestehen; ist das Verschulden auf Seiten des Verpfänders und des Pfandnehmers zugleich, so hat der letztere nichts zu bezahlen, verliert aber seine Pfandforderung (Manu Kyay p. 209 f., cfr. p. 100) [3]).

Sodann das Verhältniss von Vif- und Mortgage: Wenn Ackerland in Nutzpfand gegeben wurde, so steht es drei Jahre lang in Mortgage: der Genuss gilt nur als Zinsäquivalent; bleibt es fünf Jahre in Genuss, so mindert sich das Kapital um die Hälfte, mit zehn Jahren wird es völlig consumirt, der Schuldner ist frei, das Pfand ist zurückzugeben (Wonnana s. 455, vergl. auch s. 456) [4]).

Dies wird genügen, um zu zeigen, dass wir hier ein bedeutend entwickeltes Kulturrecht vor uns haben, welches mit dem unserigen frappante Aehnlichkeiten bietet; wie unser Recht, besteht es aus einer Combination einheimischer Institutionen mit Instituten des recipirten fremden Rechts, und wie unser Recht durch das Christenthum, so ist es durch den Buddhismus in hohem Masse beeinflusst. So sind auch hier ähnliche Kulturfactoren thätig gewesen, wie im Occident; und Erscheinungen, welche man für einzigartig erachtete, erlangen hierdurch ein höchst interessantes rechtshistorisches Relief.

---

[2]) Ueber die feine Entwickelung der Schuldlehre im indischen Rechte vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 170 f.

[3]) Man vergl. bezüglich des indischen Rechts meine cit. Abhandlung III, S. 173, und bezüglich des germanischen Rechts meine pfandrechtlichen Forschungen S. 111 f.

[4]) Ueber das indische Recht vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 187.

V.

Das Recht der Chins.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Die Chins oder Khyengs[1]), welche in Hinterindien auf den Arakan- oder Jomabergen und überhaupt im Berglande zwischen Assam und der chinesischen Provinz Junnan wohnen, sind uns neuerdings in ihrer rechtlichen Beziehung durch das Werk eines Birmanesen näher gerückt worden, welches uns sammt Uebersetzung und Zusätzen vorliegt[2]). Die Herausgabe ist dem um die Kenntniss des Birmanischen Rechts hochverdienten John Jardine zu verdanken; verschiedene Zusätze stammen von Dr. E. Forchhammer, Professor des Pali in Rangun — beides Männer, deren wichtige Arbeiten über das Birmanische Recht bereits oben ihre Anerkennung gefunden haben. Unter den Noten p. 10 f. findet sich auch der Bericht über die Chins von Colonel Horace Browne v. 1873.

---

[1]) Vergl. über dieselben das in No. 2 erwähnte Werk, Notes. p. 2, 10; Friedrich Müller, allgemeine Ethnographie. S. 407.

[2]) Maung Tet Pyo's Customary Law of the Chin Tribe. Text, Translation and Notes with a Preface by John Jardine, Esq., Judicial Commissioner of British Burma, and President of the Educational Syndicate of British Burma. Rangoon. Printed at the Government Press. 1884.

Der Birmane Maung Tet Pyo war bereits seit 1859 in dem Thayetmyodistrikt, wo viele Chins wohnen, in britischen Diensten thätig, kam mit den Chins in viele Berührung, befragte Aelteste und Rechtskundige derselben, und verfasste so das verdienstliche Rechtsbuch[3]), weil „naturally no person, whatever may be his race or creed, likes his disputes to be settled by the laws of another race in supersession of his own law“ (ib. p. 2). Das Rechtsbuch verbreitet sich nicht über alle Rechtsgebiete, wohl aber über das Gebiet des Ehe-, Familien-, Familiengüter- und Erbrechts, und bietet über diese Punkte höchst wichtige, und zum Theil höchst überraschende Aufschlüsse; und diese Aufschlüsse sind uns um so werthvoller, als wir in den Chins die Stammverwandten, wahrscheinlich sogar die Vorfahren der Birmanen zu erblicken haben und ihre Institutionen uns ein Bild geben von dem ureigenen Rechtsleben dieses Volkes, bevor es Jahrhunderte lang den Einfluss talaingscher und indischer Kultur erfahren hat.

Die Chins sind in 36 Klassen oder zo eingetheilt, welche sich zugleich als Berufsklassen qualificiren, indem gewisse Berufsarten in jeder Klasse erblich sind: so repräsentirt insbesondere die Pazan zo die Klasse der Priester und Rechtsgelehrten[4]): sie sind die Träger der rituellen Uebungen, und damit auch die Träger der Rechtsformeln und des Rechts. Die Hauptbeschäftigung des Volkes ist der Landbau, und zwar Landbau theils in der wandelbaren Wechselwirthschaft der älteren Zeit, theils aber auch, von der Kultur berührt, in sesshafter Weise[5]).

Ein Zug von der grössten Wichtigkeit im Rechtsleben dieses Stammes ist die gebotene Endogamie, allerdings nicht von Schwester und Bruder, aber von Cousin und Cousine und so weiter abwärts: die Bruderstochter und der Schwestersohn

---

[3]) Die Uebersetzung ins Englische ist von Maung Shwe Eik Myook, Assistant, Government Translator in Britisch Birma.

[4]) Forchhammer, Notes p. 2 u. 4.

[5]) Browne, Notes p. 17.

sind die geborenen Verlobten, haben eine Anwartschaft auf künftige Ehe (Rechtsbuch s. 9 f., 27 f.) — eine anderwärtige Ehe ist zwar nicht ausgeschlossen, aber sie zieht Strafe nach sich. Vorausgesetzt ist jedoch, dass beide Theile gleichzeitig im heirathsfähigen Alter sind: der eine braucht nicht über sein Alter hinaus auf den anderen zu warten, er kann anderwärts heirathen; und von der Gebundenheit bleibt in diesem Falle nur das eine übrig, dass er vorher bei der Familie des anderen Theiles die Erlaubniss einholen muss, welche Erlaubniss aber nicht versagt werden soll. Dass dabei Geschenke mit unterlaufen müssen, um die Erlaubniss zu erzielen, versteht sich bei solchen Stämmen von selbst (vergl. dazu Rechtsbuch s. 27 und 28).

Uebrigens können die zwei zur Ehe vorausbestimmten Personen sich damit lösen, dass sie ihre Kinder einander gegenseitig zur Ehe versprechen; wird dann in der zweiten Generation die Ehe nicht geschlossen, so ist doppelte Strafe zu bezahlen. Jedoch kann auch diese Generation sich lösen, indem sie die folgende verpflichtet; und wird dann in dritter Generation der Verbindlichkeit zuwidergehandelt, so tritt dreifache Busse ein: dreifach lastet ja die Verbindlichkeit auf dem Verpflichteten (vergl. Rechtsb. s. 10, 11, 12). In dieser Generation schliesst das Recht auf Ehe: weitere Generationen stehen nicht mehr in diesem Gebundenheitsnexus (vergl. Rechtsbuch s. 12, 13).

Aber noch in anderer Beziehung wird das Familienband für die Ehe entscheidend: die Wittwe fällt dem Bruder ihres verstorbenen Mannes zu, dieser hat innerhalb dreier Jahre das Recht, sie zur Ehe zu begehren, nach drei Jahren ist sie frei (vgl. Rechtsb. s. 4, 5, 21, 22, 23)[6]); die Frau, welche zuwiderhandelt, verliert alles Anrecht auf das eheliche Vermögen

[6]) Ja, wenn kein unverheiratheter Bruder des Mannes vorhanden ist, soll der Vater desselben seine Schwiegertochter zur Ehe begehren können — doch diesmal kann sie die Wahl ablehnen, ohne in Strafe zu verfallen (Rechtsb. s. 7; vergl. auch s. 74).

(Rechtsb. s. 22, 75, 85, 101, 120). Bekanntlich ist es eine der universalsten Rechtssitten, dass die Wittwe dem Bruder des Mannes zufällt — eine Rechtssitte, welche neuerdings insbesondere auch bei den Malaien nachgewiesen worden ist, aber auch bei vielen Kulturvölkern in bedeutsamen Zügen fortlebt. Bei den Chins aber, und dies ist vom höchsten Interesse, ist dieser Rechtsanspruch gegenseitig: nicht nur der Agnat des Mannes, — auch die Frau selbst hat ein Recht auf diese Ehe, und wenn der Bruder des Mannes sich weigert, zahlt er der Frau eine Busse (Rechtsb. s. 24). Und nicht nur dies — auch der Wittwer steht in einem analogen Gebundenheitsverhältnisse zur Schwester seiner verstorbenen Frau: er soll seine Schwägerin heirathen, dies ist Rechtssitte — doch ist die Compelle hier keine so feste: die Schwägerin soll nicht gezwungen werden, und auch der Wittwer kann sich damit lösen, dass er sich bei seinem Schwiegervater die Erlaubniss zur fremden Ehe erbittet (s. 6, 25).

Dieses ganze Verhältniss weist deutlich genug auf ehemalige Communaleheverhältnisse zwischen den Brüdern der einen und den Schwestern der andern Familie hin, welche Gleichzeitigkeitsehe nunmehr in eine subsidiäre Successivehe übergegangen ist. Bieten sich doch auch sonst Belege für den historischen Satz, dass die Braut ursprünglich nicht nur dem Ehemanne, sondern der ganzen Familie des Ehemannes zukam, ein Verhältniss, welches mannigfach in einem jus primae noctis nachspielt.

Von dem ehemaligen reinen Mutterrecht besteht noch ein Ueberrest in der fast väterlichen Gewalt des mütterlichen Oheims [7]), welcher hier allerdings zumeist auch der Schwiegervater ist: ihm steht ein mässiges Verweis- und Züchtigungsrecht zu (s. 49, 58). Im Uebrigen ist der Fortschritt zum Vaterrecht vollständig vollzogen — noch mehr, es ist bereits

---

[7]) Aehnlich wie bei den Germanen, den Arabern und anderen Völkern.

die Stufe erreicht, wo Vaterrecht und Mutterrecht sich vereinigen: die Verhältnisse zu Vater und Mutter finden beide ihre entsprechende Berücksichtigung. Die Verfassung der Familie ist gentil und cognatisch zugleich: auf der einen Seite entscheidet das Band der Haus- und Opfergemeinschaft, aber auf der anderen Seite wird auch das natürliche Verwandtschaftsverhältniss berücksichtigt. Die Adoptirten treten völlig in die Adoptivfamilie ein (s. 78): so lange sie in der Adoptivfamilie sind, cessiren ihre Ansprüche in der leiblichen Familie (s. 59, 98); scheiden sie aus, so erwerben sie ihre Anrechte in der leiblichen Familie wieder (s. 98). Die Frau tritt als filia in die Familie des Mannes ein, verliert aber dieses Recht, wenn sie in die natürliche Familie zurückkehrt. Anderseits geht die Frau durch die Ehe und durch den folgeweisen Eintritt in den Familienverband des Mannes des Erbrechts in der natürlichen Familie nicht verlustig (vergl. namentlich s. 82, 91; scheinbar widerstrebend ist s. 78 in fine).

Die Aufnahme in den Familienverband geschieht durch die Uyukkanceremonie: sie erfolgt im Beisein der Verwandten unter Mitwirkung einer Person aus der Priesterkaste, welche die rituellen Sprüche zu sagen hat, während die aufzunehmende Person „eingefädmet", mit einem Faden umzogen ist (s. 61); dabei findet natürlich Mahl und Zechgelage statt, das nationale Getränke ist der Khaung[8]); so ist es bei Aufnahme der Kinder, so auch bei Aufnahme der Ehefrau (s. 62). Die Ceremonie geschieht bei ehelichen, wie bei adoptirten Kindern (s. 61): die Analogie des griechischen Rechts fällt in die Augen. Durch die Uyukkanceremonie wird der Betreffende in das Haus, unter den Schutz der Hausgötter, der Geister der Verstorbenen aufgenommen: denn wie bei den Indogermanen sind auch hier diese Geister, die Manen, das Heiligthum, um welches sich die Familiengenossenschaft schaart[9]).

---

[8]) Vergl. Browne, Notes p. 12.

[9]) Vergl. Forchhammer, Notes p. 5. Jardin Prize p. 12.

Die Frauen stehen unter ständiger Vormundschaft; im Vaterhaus sind sie unter dem Mundium des Vaters, resp. der Brüder: und zwar ist es, je nach der Anzahl der Brüder und Schwestern, bestimmt festgesetzt, welchem Bruder die einzelne Schwester angehört; wenn z. B. mehrere Söhne existiren und nur eine Tochter, so untersteht sie dem ältesten derselben (Rechtsb. s. 1). Der Träger des Mundiums erhält bei der Verheirathung ein Geschenk von Seite des Bräutigams [10]): der Frauenkauf ist also, wie so oft, zum donatorischen Stadium herabgestimmt [11]). Die Eheschliessung geschieht, wie bei so vielen Völkern, durch gemeinsames Mahl, insbesondere durch gemeinsamen Genuss des nationalen Getränkes, des Khaung [12]). Die Aufnahme der Ehefrau in die Familie des Mannes durch die Uyukkanceremonie soll regelmässig innerhalb Jahresfrist geschehen [13]), ansonst die Frau sich scheiden und zu ihrer Familie zurückkehren kann (s. 40); ja, diese Ceremonie soll selbst dann folgen, wenn die Ehefrau unterdessen gestorben ist: vorher soll die Bestattung nicht vollzogen werden (s. 44, 45, 46). Die Begriffe von den ehelichen Pflichten zeigen bereits bedeutende Fortschritte in der humanen Gestaltung der Ehe [14]). Der Ehemann hat zwar im Falle der Untreue und des Ungehorsams der Frau ein mässiges Züchtigungsrecht (s. 35, 36), dagegen ist ihm die Misshandlung der Frau verboten (Rechtsbuch s. 29 f.): im Fall der Misshandlung darf die Frau zu ihren Eltern zurückkehren und sich vom Manne scheiden, ja ihre Familie hat das Recht, sie in solchem Falle selbst gegen ihren Willen zurückzunehmen (Rechtsb. s. 29); auch muss der Ehemann seiner Frau eine entsprechende Busse entrichten, ihren Verwandten Abbitte thun und dieselben durch

---

[10]) Browne in den Notes p. 14.

[11]) Man vergl. die Analogie des birmanischen Rechts, oben S. 167.

[12]) Browne in den Notes p. 14.

[13]) Es müssten denn rituelle Gründe entgegenstehen (s. 40).

[14]) Auch hier muss auf die Analogie des birmanischen Rechts verwiesen werden (oben S. 171 f.).

Geschenke versöhnen (Rechtsb. s. 31, 32, 33). Im Falle der Untreue kann der Mann die Frau verstossen, er braucht ihr nichts zu belassen, als die nothdürftigen Kleider, welche sie am Leibe trägt (Rechtsb. s. 35)[15]). Und ist sie ungehorsam oder zänkisch, so kann er sie in gleicher Weise verstossen, wenn eine dreimalige Züchtigung nichts gefruchtet hat (Rechtsb. s. 36). Ohne solche Gründe steht zwar jedem Theil eine einseitige Scheidung frei, allein nur gegen bedeutende Vermögenseinbusse (Rechtsb. s. 37)[16]).

Zwei Umstände treten hinzu, welche auf die Stellung des Weibes in der Ehe ein helles Streiflicht werfen. Nimmt der Ehemann ohne Gestattung seiner ersten Frau eine zweite Frau, so kann sich die erste scheiden und der Mann erleidet einen erheblichen Vermögensverlust (Rechtsb. s. 38, 39)[17]). Der zweite Umstand hängt damit zusammen, dass der Ehemann häufig im elterlichen Hause weiter lebt. Wird hier die Frau in der Kost karg gehalten, überhaupt nicht wie ein Kind des Hauses behandelt, so kann sie verlangen, dass die Haushaltung getrennt wird; nur muss sie vorher über diese Misshandlungen die Nachbarn dreimal zu Zeugen aufrufen (s. 41—43).

Schon aus dem eben Gesagten ergibt es sich, dass der Haussohn häufig trotz der Ehe in der Familie bleibt und am Familiengemeingut theilnimmt, und der Fall mehrerer in Gemeinschaft des Vermögens zusammenlebender Brüder oder Schwestern wird mehrfach hervorgehoben (s. 120, 121; cfr. s. 65, 66) — auch hier braucht die Analogie des birmanischen Rechts nur angedeutet zu werden (oben S. 180, 183 f.).

Von besonderem Interesse aber sind die ehelichen Güterverhältnisse; wir finden hier so vieles, was an das germanische Recht mahnt, dass wir uns kaum im tiefsten Osten Asiens zu bewegen scheinen und wir gar einen Moment die Phanta-

---

[15]) Man bemerke die Analogie des birmanischen Rechts (oben S. 174).

[16]) Wiederum analog dem birmanischen Recht (oben S. 172 f.).

[17]) Auch hier Analogie des birmanischen Rechts (oben S. 174 f.).

sieen eines Germanisten vor uns wähnen könnten, wenn es nicht ein biederer Birmane und Gautamaverehrer wäre, welchem die Aufzeichnung des Rechtsbuches zu verdanken ist. Unter den Ehegatten besteht, ähnlich wie bei so manchen anderen Stämmen[18]), Collaborationsgemeinschaft, so dass drei Vermögensmassen zu unterscheiden sind: das Gemeinschaftsvermögen, das Proprevermögen des Mannes und das Proprevermögen der Ehefrau, welch' letzteres hauptsächlich aus der Aussteuer, aus sonstigen Schenkungen und aus Erbschaftsstücken besteht, und sich in der Verwaltung des Ehemannes oder der ehemännlichen Familie befindet (vergl. z. B. s. 35, 41, 43, 69 f.). Stirbt nun ein Ehegatte, so bleibt das Vermögen in der Hand des Ueberlebenden, solange er nicht wieder heirathet[19]): heirathet er wieder, so können die Kinder begehren, dass zwischen ihnen und dem binubus bezüglich des vorhandenen Vermögens eine definitive Abtheilung stattfindet (s. 69 f., insbesondere s. 72, 74), wofür dann aber auch die Collaboration der zweiten Ehe ihnen völlig fremd bleibt und lediglich den Kindern dieser zweiten Ehe zukommt (s. 74, 76, 77, 79, 84). Uebrigens können die Kinder der ersten Ehe auf die Abtheilung verzichten und in die neue Ehe mit eintreten[20]), in welchem Falle dann die gesammte Collaboration beider Ehen unter sämmtliche Kinder vertheilt wird (s. 74, 76, 77, 79, 84, 124): jedoch so, dass die Collaboration einer jeden Ehe in eine väterliche und eine mütterliche Hälfte getheilt wird, von welchen die erstere an die Kinder vom Vater her, die letztere an die Kinder von der Mutter her fällt, während die Kinder von Vater und Mutter, also eben die Kinder der Ehe, aus welcher die Collaboration stammt, an beiden Hälften zugleich theilnehmen.

Wenn die neue Ehe kinderlos bleibt, so kommt in Be-

---

[18]) Auch hier Analogie mit dem birmanischen Rechte (oben S. 170 f.).

[19]) Auch hier Analogie des birmanischen Rechts (oben S. 175 f.).

[20]) Hier ganz besonders ist die Analogie des birmanischen Rechts frappant (oben S. 176 f.).

tracht, dass bei kinderloser Ehe der Ehegatte ähnlich einem Kinde erbt: der angeheirathete Ehegatte der zweiten Ehe theilt daher die Collaborationen mit den Kindern der ersten Ehe in derselben Weise, wie es ein Kind der zweiten Ehe thun würde: das Kind der ersten Ehe erhält daher an der Collaboration der zweiten Ehe $^1/_4$, der Stiefparens dagegen $^3/_4$ (s. 76, 84, 85): denn dieses $^3/_4$ setzt sich zusammen aus der $^1/_2$, welche dem Stiefparens an sich zukommt, und aus der Hälfte der Portion, welche dem verstorbenen Ehegatten zukommt, und welche der Stiefparens mit dem ersteheliche Kinde theilt (vergl. oben S. 177).

Das Proprevermögen des binubus aber fällt an die Kinder der beiden Ehen (s. 74, 77, 79, 110); und wenn die neue Ehe kinderlos bleibt, so gilt auch hier der Satz von dem Erbrecht des überlebenden Ehegatten: denn in diesem Falle wird das Proprevermögen zwischen den Kindern der ersten Ehe und zwischen dem zweiten Ehegatten getheilt (s. 76, 85 [21]); vergl. aber auch s. 84, welche wohl nicht ganz genau ist).

Heergeräthe und Gerade unterliegen einer besonderen Vererbung: das Heergeräthe, als Waffen, Pfeifen, Gongs u. dgl., kommt nicht in die Theilung, es fällt an den Sohn, und wie wir alsbald sehen werden, an den jüngsten (s. 68). Die Gerade, bestehend in weiblichen Schmucksachen, fällt eigentlich auch an denselben, doch ist er gehalten, dieselbe gegen ein Geschenk an die Schwestern abzutreten (s. 68). In Ermangelung von Söhnen fällt die Gerade an die jüngste Tochter, falls sie noch unverheirathet ist; sonst an die älteste (s. 126).

Damit sind wir bereits auf dem Gebiete des Erbrechts angelangt, welches ebenfalls interessante Züge aufweist. Das Erbrecht der Kinder ist kein gleichmässiges: charakteristisch

[21]) Allerdings bekommt nach s. 85 der zweite Ehegatte nicht die Hälfte, sondern nur ein Drittel, während die Kinder erster Ehe zwei Drittel erhalten; dieses Plus ist aber nur ein Aequivalent für die den Kindern obliegende Unterstützungspflicht gegen den parens.

ist die Begünstigung des jüngsten Sohnes; dieselbe ist in den dortigen Verhältnissen begründet[22]): während die älteren Söhne ihren eigenen Erwerb und Hausstand gründen, insbesondere auch in Kriegsdienst ziehen, hat der jüngste seine Eltern im Alter zu erhalten und zu pflegen; er übernimmt damit eine besondere Pflicht, er arbeitet für das Familiengut und kann sich keinen eigenen Erwerb schaffen: darum kommt ihm bei der Theilung des Vatergutes ein praecipuum zu, indem ihm neben seinem Kindestheil das Heergeräthe und ein weiterer Kindestheil zugewiesen wird (s. 64, 68, 80, 90). Die ausgestattete Tochter hat sich die Austattung aufrechnen zu lassen; ist die Ausstattung ungefähr einem Kindestheil gleich, so bleibt die Tochter völlig ausser der Theilung; und sind noch mehrere unverheirathete Töchter vorhanden, so behalten diese einstweilen das Gemeinschaftsvermögen im Gesammtgenuss, vorbehaltlich einer späteren Ausgleichung: die Theilung wird solange zurückgehalten, bis nur noch eine Tochter zu verheirathen ist, und es wird nur jeweils bei jeder Neuverheirathung eine entsprechende Ausstattung aus dem Gesammtvermögen entnommen; sobald aber alle Töchter ausgestattet sind bis auf eine, wird dieser letzteren die Ausstattung zugewiesen, und jetzt findet die definitive Ausgleichung statt (s. 65, 66, 67, 91, 126; vergl. auch s. 82).

Interessant ist die volle Durchführung des Repräsentationsrechts[23]), welches ja im germanischen Rechtsleben so grossen Schwierigkeiten begegnete: die Enkel treten an Stelle der Söhne, ja selbst das praecipuum des jüngsten Sohnes fällt, beim Vorableben desselben, dem Enkel zu (s. 80). Noch interessanter ist die Anwendung des Repräsentationsrechts auf die Ehefrau: diese gilt, weil in der manus ihres Mannes stehend,

---

[22]) Im birmanischen Rechte hat umgekehrt der älteste Sohn ein Vorrecht (oben S. 177).

[23]) Man vermerke hier die Besonderheit des birmanischen Rechts, welches dem ferneren Descendenten nicht die gesammte Kindesportion, sondern nur einen Theil derselben zuweist (oben S. 178).

als filia, und erbt als solche den Vermögenstheil, welcher ihrem verstorbenen Ehemann zugefallen wäre — vorausgesetzt natürlich, dass sie filia geblieben, dass sie nicht aus der Familie ihres Ehemannes ausgetreten ist (s. 81, 88, 100, 119)[24]. Wer denkt hier nicht an Gajus III, 3 (Collatio, 16, 2)?

Aus dem Gesagten ergibt sich von selbst, dass bei kinderlosem Tode des Ehemannes die Frau seine einzige Erbin ist (vergl. s. 101, 120)[25]; aber auch der Ehemann ist in dem gleichen Falle der Erbe der Ehefrau (vergl. s. 76)[26]: doch ist das Erbrecht des Ehemannes nicht wie das der Ehefrau ein Kindeserbrecht, der Ehemann ist nicht filii loco, daher steht ihm auch kein Repräsentationserbrecht zu (vergl. s. 92 und hierzu, was soeben in No. 24 bemerkt wurde).

In Ermanglung der erwähnten Erben kommt es zur Ascendentenerbfolge; und zwar wird stufenweise die Parentelen aufwärts gestiegen: die Eltern, in deren Ermangelung die Grosseltern und in Ermangelung dieser die Urgrosseltern; denn wenn der Stamm nicht mehr abwärts gehen kann, geht er aufwärts: the waters of the five great rivers and the 500 smaller ones all flow into the great ocean, and when the ocean is full there is no more space left, they are driven back by the great whirlpool to their sources (s. 95, p. 32)[27]. Wahrscheinlich werden in Ermangelung der Ascendenten einer Parentel die Kinder dieser Parentel gerufen, so dass jeweils

---

[24]) In s. 92, p. 31 heisst es in der Uebersetzung: If after the death of parents their own sons and daughters also die and their daughters-in-law and sons-in-law survive . . . — Ich glaube nach dem Inhalte der Stelle annehmen zu können, dass hier vielmehr der Fall gemeint ist, wo die Söhne und Töchter vor dem parens verstorben sind und die Schwiegertöchter jure repraesentationis erben.

[25]) Nur verliert die Wittwe gemäss dem Obigen alles, wenn sie rechtswidrig die Ehe mit dem Bruder des Mannes ausschlägt und die Familie des Mannes verlässt (vergl. s. 101, 120).

[26]) Wie im birmanischen Recht (oben S. 179).

[27]) Ein Vergleich, der sich ähnlich auch in birmanischen Rechtsbüchern findet (vergl. z. B. Wonnana s. 46).

die folgende Parentel nur dann an die Reihe kommt, wenn die frühere erschöpft ist (vergl. s. 117, 118, 122).

Die grössere oder geringere Innigkeit des Familienbandes spiegelt sich insbesondere in der Erbfolge. Adoptivkinder stehen den ehelichen gleich (s. 59, 78, 98). Nicht so die Kinder einer Nebenfrau oder einer Sklavin: concurriren solche mit ächtehelichen Kindern, so erhalten die letzteren vier Theile, die Kinder der Nebenfrau zwei, die der Sklavin einen Theil (s. 106); sind nur Kinder der Hauptfrau und einer Sklavin vorhanden, so macht sich die Theilung zu 3 und 1 (s. 107); der Sohn der Hauptfrau und nur dieser ist dazu berufen, seinem Vater die Todtenriten darzubringen (vergl. oben S. 182).

Ein beschränktes Erbrecht haben die illegitimen Kinder. Auch wenn die Eltern sich ehelichen, werden sie nicht legitimirt, und selbst das von der schwangeren Ehefrau in die Ehe eingebrachte Kind bleibt illegitim: beide erhalten in Concurrenz mit legitimen Kindern nur ein Viertel (s. 113, 116); sonstige illegitime Kinder werden durch eheliche ausgeschlossen, es müsste denn sein, dass sie in die Hausgewalt der väterlichen oder mütterlichen Familie aufgenommen und darin verblieben sind (s. 114, 115); ähnliches gilt auch von dem Ehebruchskind (s. 117). Fügen wir noch bei, dass der Verwandte, welcher den Erblasser pflichtwidrig behandelt, ihn in der letzten Krankheit nicht verpflegt und die gebührenden Todtenfeierlichkeiten nicht vollzieht, als erbunwürdig gilt, so dass die Erbschaft an denjenigen fällt, welcher sich dem Todten in dieser Weise dienstbar erwiesen hat[28]) (s. 122, 123), so können wir damit unsere Darstellung des Rechts dieses Volkes beschliessen. Wenige fürwahr werden bei einem Volke am oberen Irawaddy eine so reiche Rechtsentwickelung erwartet haben — es ist, wie fast immer, der mächtige kulturelle Einfluss der Priesterkaste, welcher zur discursiven Entwickelung des Rechts beigetragen hat. Und dem tüchtigen Birmanesen, welcher uns diese Kunde

---

[28]) Auch hier wie im birmanischen Recht (oben S. 182).

gegeben, ebenso wie den Männern, welche uns dieses Rechtsbuch zugänglich gemacht haben, ist die Wissenschaft zu reichlichem Danke verpflichtet — sie ist es um so mehr, als die Vergleichung mit dem birmanischen Rechte es zur höchsten Wahrscheinlichkeit erhebt, dass wir in dem Rechte der Chins das ursprüngliche birmanische Recht vor uns haben, bevor es durch Reception fremder Rechte und andere Kultureinflüsse umgestaltet wurde. Die Analogieen des Familienrechts, Familiengüterrechts, Erbrechts sind ganz frappant, und es ist nur höchst begreiflich, dass gerade dieser Theil des alten Rechts bei den Birmanen erhalten blieb: die Familie setzt der Reception die grössten Hindernisse entgegen, an der Festigkeit der alten Familienorganisation bricht sich gewöhnlich die Hochfluth des eindringenden fremden Rechts. Das System der zwangsweisen endogamischen Ehe ist allerdings im birmanischen Rechte untergegangen; allein die Zwangspflicht als solche ist bereits bei den Chins unterhöhlt, und faktisch kommen Ehen nahverbundener Personen auch noch bei den Birmanen vor. Das Princip des Jüngstgeburtrechts hat noch im birmanischen seinen Ausläufer — in der oben S. 182 erwähnten Bestimmung, dass das Kind, welches die Eltern im Hause verpflegt, einen grösseren Erbtheil erhält, als die übrigen.

Sehr zu wünschen wäre es, dass der Verfasser des Rechtsbuches, oder sonst ein im Rechte der Chins versirter Birmane, auch das Verkehrs-, Process- und Strafrecht dieses Volkes in gleicher Weise zur Darstellung brächte. Auch dies würde wieder auf die Reception und ihre Wirkungen im birmanischen Rechte helle Streiflichter werfen.

VI.

Weiterer Beitrag zur Lehre von der Schuldhaft.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Am Schlusse meines Nachwortes zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz habe ich bereits hervorgehoben, dass ein so weitgehendes Problem, wie das der Schuldhaftung, sich nie erschöpfen lasse. Und so wird es mir gestattet sein, von Zeit zu Zeit neue Beiträge zur Bereicherung dieser Lehre zu bringen — denn jede neue Ausgestaltung eines Institutes auf einem eigenartigen Culturboden ist instructiv.

In der indischen Sage gibt es kaum eine rührendere Gestalt, als die des Königs Haristschandra, der, um sein dem Büsser abgelegtes Versprechen zu erfüllen, nicht nur sein Königreich dahingibt: der Frau, Kind und sich selbst in die Sclaverei verkauft, um die versprochene Summe zu erlegen; der, um sein Wort lösen zu können, sich bis zum Knechte eines verworfenen Tschandala erniedrigt. Diese Sage ist in meisterhafter Weise künstlerisch gestaltet in dem Drama Kschemisvara's, benannt: Tschandakauçika [1]); in gross-

---

[1]) Es ist übersetzt von Fritze (Leipzig, bei Reclam).

artiger Weise ist hier die Pflichttreue durch die Dichterworte verherrlicht:

„In Wahrheit ist ja Unglück gleich dem Glück,
Wenn durch Erfüllung unsrer Pflicht der Geist
In seiner richtigen Verfassung ist“ [2]).

Zwar liegt hier keine Schuldhaft, sondern ein Selbstverkauf an einen Dritten zum Zweck der Zahlung der Schuld vor — immerhin aber ist dieses Verhältniss für die im Schuldhaftwesen so wichtige Relation zwischen Freiheit und Geld von der höchsten Bedeutung. Von besonderem Interesse ist es aber, dass hier der sich Verkaufende einen Halm auf den Kopf legt — ein Symbol, das als Auflassungsmoment so oft in der Rechtsgeschichte wiederkehrt [3]).

Im übrigen kann bezüglich des indischen Rechts auf die in meinem citirten Werke (S. 14) gegebene Darstellung verwiesen werden.

Dass der Schuldner der Pfandsclave des Gläubigers wird, findet sich auch im birmanischen Rechte, und von diesem ist nunmehr zu handeln [4]): die Pfandhaftung findet sich hier für Schulden aller Art, für Contractsschulden wie für Schulden ex delicto (Manu Kyay p. 176 f., 195, 197, 212 u. a.), nur dass in letzterem Falle die Eigenschaft der Schuld als Delictsschuld auf die Behandlung der Sache beträchtlich einwirkt [5]).

---

[2]) A. a. O. S. 73. Vergl. auch M. Müller, Indien (übersetzt von Cappeller) S. 30 f.

[3]) Vergl. auch die Note Fritze's S. 49.

[4]) Ueber die Quellen des birmanischen Rechts vergl. oben S. 161. Manu Kyay ist auch hier nach der 2. Ausgabe Richardson's (the Damathat or the Laws of Menoo, Rangoon 1874) citirt; Wagaru nach Forchhammers Uebersetzung in „Jardine Prize“, 1885, vergl. unten S. 205.

[5]) Die Delictsschuld erlischt regelmässig durch den Tod des Thäters wie des Verletzten; sie erlischt auch, sobald ein neuer Herrscher den Thron besteigt — eine Art Generalamnestie ipso jure! — (Manu Kyay p. 82 f., 176 f., 197, 213). Das gilt aber nur für Delictsschulden, daher nicht, wenn der Schuldige, um die Delictsschuld abzutragen, ein Darlehen aufgenommen hat und hierfür haftet (Manu Kyay p. 197, 213).

Der Gläubiger hat das Recht, sobald der Zahlungstermin fruchtlos verstreicht, den Schuldner festzunehmen und in den Block zu legen. Dabei werden aber detaillirte Verhaltungsmassregeln gegeben, um eine unangemessene Qual des Schuldners zu verhüten: man darf nur einen Fuss in den Block sperren, der geblockte Schuldner soll nicht in schmutzige Localitäten gebracht werden u. s. w.: gegen alle Ueberschreitungen sind ganz bestimmte Strafen vorgesehen (Manu Kyay p. 88, 89). Ebenso darf der Gläubiger den Schuldner nicht schlagen oder sonst peinigen (ib. p. 89 f., Wagaru s. 13).

Dafür soll aber auch der Gläubiger, welcher sich innerhalb der gesetzlichen Schranken hält, gegen Uebergriffe, Verletzungen, Thätlichkeiten des Schuldners gesichert sein: jeder derartige Angriff zieht Bestrafung des Schuldners nach sich (ib. p. 90).

Doch darf die Arrestirung des Schuldners nicht inopportuno loco oder tempore erfolgen (Manu Kyay p. 92, 104). Gewisse Personen sind der Privatarrestirung entzogen: Mitglieder der königlichen Familie, Braminen, Rahans (Büsser), Minister; sodann Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern und Lehrer (Manu Kyay p. 91, 213 f.).

Das Haus des Schuldners ist heilig; wird eine Anforderung gemacht, so darf der Mahnende nur von der Staffel des Hauses aus Zahlung verlangen; in das Haus eintreten darf er nur, wenn der Schuldner es gestattet (Manu Kyay p. 103).

Arbeit kann der Gläubiger nicht von dem Schuldhaftenden erzwingen; versteht sich aber der Schuldner im Einverständniss mit dem Gäubiger zur Arbeit, so ist ein betreffender Geldbetrag monatlich von der Schuld abzuziehen (Manu Kyay p. 100, 212 f., 216); zwingt der Gläubiger den Schuldner zu einer unangemessenen Arbeit und kommt dieser dabei um, so

---

Doch kommt die Befreiung in Folge des Thronwechsels auch noch in anderen Fällen vor (Manu Kyay p. 215). Ausnahmsweise haften Kinder auch für Delictsschulden (Manu Kyay p. 83).

hat der Gläubiger der Familie den Compositionswerth des Schuldners zu ersetzen, soweit und sofern derselbe die Schuld übersteigt; soweit beides sich gegenübersteht, hebt sich Forderung und Gegenforderung (Manù Kyay p. 100), eine Entscheidung, bemerkenswerth durch die vorgeschrittene juristische Entwickelung der Culpalehre; stirbt der Schuldner ohne culpa des Gläubigers, so bleibt die Forderung des letzteren in vollem Betrag bestehen (Manu Kyay p. 100). Vergl. oben S. 185.

Ist eine Frau Schuldnerin, so kann der Gläubiger zu ihr in intime Beziehung treten — aber nicht gegen ihren Willen (Manu Kyay p. 89). Ergibt sich die Ehefrau, deren Mann, ohne ihr Subsistenzmittel zurückzulassen, in die Weite ging, und lange nichts von sich hören lässt, dem Gläubiger in der besagten Weise, so kann der Ehemann diesem Verhältnisse nichts anhaben: es ist Sache des Ehemannes, wenn er will, die Frau aus dem Nutzpfandnexus des Gläubigers auszulösen (Manu Kyay p. 82, 140; Wonnana s. 167; vergl. auch Mohavicchedani [Eherecht] s. 11).

Dass der Schuldsclave nur pfandweise haftet und gegen Zahlung der Schuld ausgelöst werden kann, ergibt sich aus mehreren Stellen (z. B. Manu Kyay p. 140, insbesondere aber p. 100, 212); wesshalb denn auch die Schuld abverdient werden kann, so dass der Gefangene frei wird. Uebrigens kann der Schuldner sich auch vertragsmässig in Knechtschaft geben, ebenso seine Frau, seine Kinder, ja seinen jüngeren Bruder (sofern er die Gewalt über ihn hat); dann sind die Bestimmungen des Vertrags massgebend (vergl. Manu Kyay p. 212, 213, 215; Wonnana s. 14, 15; Wagaru s. 91).

Neben der Personalexecution besteht aber auch die Realexecution: der Gläubiger nimmt dem Schuldner eine Sache, beispielsweise ein Thierstück weg, und dieses tritt in sein Pfandrecht ein (Manu Kyay p. 81, cfr. p. 207).

Im höchsten Grade bemerkenswerth ist das Bestehen eines Concursprozesses und das Bestehen der — cessio bonorum.

Die Creditoren verkaufen das Vermögen des Schuldners unter publiker Controle und vertheilen den Erlös pro rata parte; der Schuldner wird darauf frei (Manu Kyay p. 109)[6]. Die cessio bonorum verlangt die Mitwirkung des Königs: dieser versammelt die Gläubiger und lässt den Schuldner in weissen Gewändern erscheinen, giesst eine Schale reinen Wassers über ihn unter dem Klang von Musik — dadurch wird der Schuldner frei (Manu Kyay p. 108) — ein erfreuliches humanes Bild gegenüber der cessio bonorum terribilis des germanischen Mittelalters. Voraussetzung des Institutes ist es, dass der Schuldner keine Verwandten hat oder diese ihn nicht unterstützen können (Manu Kyay p. 108)[7].

Eigenartig ist die Bestimmung des birmanischen Rechts, dass, wer den Todten bestattet[8], für seine Schulden ganz oder theilweise einstehen muss (Wonnana s. 259; Wagaru s. 12) — ein Rest der uralten Anschauung, dass der Leichnam für die Schulden haftet und erst nach Bezahlung der Schulden die Ruhe des Grabes finden soll[9].

Eine solche Haftung des Leichnams kann hier um so weniger verwundern, als auch eine Haftung des lebenden Körpers nicht ausgeschlossen ist. Wer nämlich ein Versprechen feierlich vor einem Priester oder Büsser oder einem Honoratioren abgelegt hat und dasselbe bricht, der unterliegt

---

[6]) Doch bleibt eine naturalis obligatio übrig; zahlt der Schuldner, um sich für sein künftiges Leben zu befreien, so ist gültig gezahlt (Manu Kyay p. 109).

[7]) Jetzt bleibt nicht einmal eine naturalis obligatio übrig; auch wenn der Schuldner später den Rest anbietet, ist es nicht angemessen, ihn zu nehmen (Manu Kyay p. 108).

[8]) Sofern er es als Privatmann thut; anders, wenn es durch die Dorfobrigkeit geschieht.

[9]) Vergl. meinen Shakespeare S. 19, 20, und vergl. nunmehr die vortreffliche Studie von Esmein, Débiteurs privés de sépulture (Mélanges d'Archéologie et d'Histoire, publiés par l'Ecole française de Rome, 1885, p. 223 f.).

körperlicher Züchtigung; ist er ein Mann von Stand, so wird er einige Zeit in einen Stall gesteckt und hat den Schmutz zu kehren. Wie es scheint, hat man früher den Wortbrüchigen sogar getödtet oder ihm Hand oder Fuss abgeschnitten; denn dies wird im Dhammathat ausdrücklich untersagt (Manu Kyay p. 52, 53).

VII.

Zum birmanischen Grundeigenthumsrecht.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

In dem neuerlich übersetzten Rechtsbuche Wagaru's [1]) finden wir höchst interessante Aufschlüsse über die birmanischen Immobiliarrechtsverhältnisse, welche die Kenntnisse, die wir aus dem Manu Kyay [2]) schöpfen, wesentlich ergänzen und befestigen.

Höchst interessant ist die Regelung des Beweises: das Eigenthum soll bewiesen werden durch Zeugen, durch Steininschriften, durch Urkunden (im engeren Sinne) (Wagaru 169). Wenn beide Parteien gleichmässig Beweise bringen, so soll diejenige vorgehen, welche sich im ständigen Besitze befunden hat (Wagaru 169, 170).

Kein Grundeigenthümer darf durch Aenderung des Wasser-

---

[1]) Uebersetzt von Forchhammer in „The Jardine Prize, an essay on the sources and development of Burmese Law from the era of the first introduction of the Indian Law to the time of the British occupation of Pegu, with text and translation of King Wagaru's Manu Dhammasattham (Rangoon 1885)".

[2]) Ueber den von Richardson übersetzten Manu Kyay vergl. oben S. 161, 200.

laufs den Nachbar schädigen, sonst muss er dafür einstehen (Wagaru 168).

Die Grundstücke sollen durch Gränzmale markirt werden (Wagaru 171, Manu Kyay p. 10); wer ein fremdes Gränzmal zerstört, erleidet schwere Strafe: der Landeigner kann ihn verkaufen (Wagaru 172); nach Manu Kyay p. 11 kann er mit Geldstrafe belegt, verbannt, ja selbst 7 oder 14 Tage bis zum Hals in die Erde eingegraben werden — an Stelle des entfernten Gränzmales.

Als Erwerbsarten des Grundeigenthums werden genannt: Schenkung des Königs, ein Erwerbstitel, der als der sicherste gilt und wohl ohne Rücksicht auf das frühere Eigenthum Dritter an der Sache wirksam ist; denn ein solches Eigenthum wird als „myaythay", als vollkommen, unzweifelhaft bezeichnet. Ausserdem werden originäre und translative Erwerbsarten erwähnt: Besitzergreifung von derelinquirtem Lande, Occupation und Urbarmachung von Waldboden werden aufgezählt; sodann werden Schenkung und Kauf genannt, nicht minder der Erbgang. Aber auch die Ersitzung findet ihre Stelle: 10jähriger offenkundiger Besitz unter Kenntniss des dominus und ohne seine Einsprache macht den Besitzer zum Eigenthümer (Manu Kyay p. 227, 230)[3].

Von höchstem Interesse aber ist das Retractrecht. Wer Erbgut verkauft, hat es den Familiengenossen anzubieten, sodann den Vicinen, und erst, wenn auch diese nicht kaufen, einem Fremden. Ist das Gut ein gekauftes (ein „errungenes"), so ist es dem Verkäufer, bezw. seinen Erben zum Rückkaufe zu offeriren (Wagaru 86; vergl. auch die Bestimmungen in Manu Kyay p. 227, 228 f. und Wonnana s. 458).

Lehnt ein Retractberechtigter den Kauf ab, so kann er

[3]) Ganz so besteht auch eine Verjährung obligatorischer Ansprüche: wenn Gläubiger und Schuldner an demselben Orte wohnen (also inter praesentes) und der Gläubiger nicht innerhalb 3. 10 oder 30 Jahren den debitor um die Schuld anspricht, so ist das Recht des Gläubigers erloschen (Wagaru 18).

sich doch innerhalb Jahresfrist unter Anbietung des Preises zu der Sache ziehen; nach Jahresfrist bleibt er ausgeschlossen (Manu Kyay p. 228). Mehrere Retrahenten erhalten die Sache zu gleichen Quoten; wie sie sich darein theilen, ist ihre Sache (Manu Kyay p. 228 f.). Der Käufer, welcher dem begründeten Retractbegehren widerspricht, hat die Kosten des Processes zu tragen (Manu Kyay p. 229).

Der Retract gilt nicht nur bei der Totalveräusserung, sondern auch bei der Verpfändung: innerhalb eines Jahres und Monats können die Familiengenossen die Pfandsache an sich ziehen, nachher ist das Recht derselben ausgeschlossen (Manu Kyay p. 229); es ist ausgeschlossen, soweit es sich auf das Pfand als Pfand bezieht: sollte die Sache künftig zu Eigenthum veräussert werden, für diesen Fall bleibt ihr Retract als Eigenthumsretract bestehen (Manu Kyay p. 229).

Uebrigens gilt der Retract nur bei Immobiliarveräusserungen, daher nicht bei Veräusserungen von Waaren, insbesondere auch nicht bei der Veräusserung der künftigen Ernte (Manu Kyay p. 229) — einem Geschäfte, welches in asiatischen Verhältnissen bei der Bedrängniss des Grundbesitzers nicht selten ist.

Auch ist es statthaft, beim Verkauf von Immobilien zu bedingen, dass während Lebzeiten der beiden Theile der Retract ausgeschlossen sein solle (Manu Kyay p. 227 f.; Wonnana s. 458).

VIII.

Islamitisches Obligationen- und Pfandrecht.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Einleitung.

Das hohe Interesse an dem islamitischen Obligationenrecht als einem der entwickeltsten Kulturrechte müsste den rechtsvergleichenden Forscher zum Studium dieses Rechtes führen, auch wenn es nicht ein Recht wäre, welches einen so grossen Theil der Menschheit beherrscht, auch wenn es nicht ein Recht wäre, welches Jahrhunderte lang die blühendste Kultur vertreten hätte, auch wenn es uns nicht durch die merkwürdigen Entlehnungen aus dem römischen Rechte eine neue Seite in der Geschichte dieses letzteren enthüllte. Eine Geschichte des Rechts ohne Geschichte des islamitischen Rechts wäre wie eine Geschichte der Poesie ohne die Moallakat, ohne Hafis oder Saadi; wie eine Geschichte der decorativen Kunst ohne Rücksicht auf die herrlichen Denkmäler in Granada oder in Delhi.

Die nachfolgende Darstellung [1]) kann sich allerdings nicht

---

[1]) Vergl. auch meine beiden Schriften: Die Commenda im islamitischen Rechte (1885) und Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen (1885).

auf den Urtext der Originalwerke stützen; dagegen habe ich die Uebersetzungen der Rechtsbücher in möglichst weitem Umfange zu Rathe gezogen. Bekanntlich lebt die islamitische Welt in Jahrhunderte langer Zweiung zwischen der sunnitischen und schiitischen Lehre, einer Zweiung, welche auch eine Spaltung der Jurisprudenz bedingte. Die sunnitische Jurisprudenz aber zerfällt bekanntlich wieder in die Rechtsschulen der Hanefiten, Schafiiten, Malekiten und Hanbaliten, von welchen die letzteren als eine für die Kulturwelt wenig bedeutende Sekte ausser Betracht bleiben können. Während die Hanefiten die officielle Schule des osmanischen Reiches bilden, sind bekanntlich die Schafiiten namentlich im ostindischen Archipel, die Malekiten aber in Nordafrika, Marokko, Algier, Tunis verbreitet. Von diesen drei Rechtsschulen existiren Schriften, welche den Hauptinhalt der ganzen Lehre, wie er sich in dem Jahrhunderte langen Ringen der Geister bildete, in fasslicher Weise zur Darlegung bringen. Als das Standardwerk der Hanefiten in dieser Art kann die Hidaya gelten, verfasst im 12. Jahrhundert unserer Zeitrechnung von Burhan-ad-din-Ali, gestützt insbesondere auf Hanifa's Lehre selbst, sowie auf die Lehren seiner Schüler Abu Yusaf, Mohammed ben Hussein und Abu al Hazl Ziffer. Die englische Uebersetzung, welche hier benützt wird[2]), folgt allerdings zunächst nicht dem arabischen Original, sondern einer persischen Uebertragung desselben, welche aber genau und sachkundig sein soll.

Das Hauptwerk der schafiitischen Schule ist — ausser dem Moktaçar von Abu Chodja — der Minhadj attalibin von Abu Zakarja Jahja an Nawawî aus dem 13. Jahrhundert, welcher in der vortrefflichen Arbeit Van

[2]) The Hedaya or Guide, a Commentary on the Mussulman Laws. Translated by Charles Hamilton. Second Edition by Standish Grove Grady. 1870. Vergl. auch Flügel, Abhandlungen der sächs. Gesellschaft der Wissensch. VIII, S. 316.

den Berg's in Text und französischer Uebersetzung zu Tage trat[3]).

Das Hauptwerk der Malekiten endlich ist bekanntlich der Moktaçar Khalil's aus dem 14. Jahrhundert unserer Zeitrechnung, welcher insbesondere die islamitische Jurisprudenz in Algier beherrscht. Dieses Werk ist benützt nach der Uebersetzung Perron's, welche insbesondere die Commentare in weitem Umfange herbeizieht[4]); und nach der neueren Uebersetzung von Seignette[5]).

Die schiitische Jurisprudenz, welche den El Mofid als einen ihrer glänzendsten Vertreter nennt, hat gleichfalls ein Werk aufzuweisen, welches eine fast klassische Bedeutung erlangt hat; es ist der Scherayet olislam des El-Mohekkik aus dem 13. Jahrhundert, welcher uns in der Uebersetzung eines gründlichen Kenners der schiitischen Jurisprudenz vorliegt[6]).

---

[3]) Minhadj at-talibin. Le Guide des zélés croyants. Manuel de Jurisprudence Musulmane selon le rite de Chafii. Texte Arabe, publié par Ordre du gouvernement avec traduction et annotations par L. W. C. Van den Berg. I—III, 1882—1884. Der erste Band bereits in dieser Zeitschrift V S. 451 f. angezeigt.

[4]) In der Exploration scientifique de l'Algérie pendant les années 1840, 1841, 1842, publiée par ordre du Gouvernement t. X—XVI.

[5]) Code Musulman par Khalil, texte Arabe et nouvelle traduction par N. Seignette, 1878. Nach dieser Ausgabe ist die Artikelbezeichnung.

[6]) Querry, Droit Musulman. Recueil de lois concernant les Musulmans Schyites. T. I, II. Paris 1871, 1872. Zum Theil auch in dem unten zu erwähnenden Werke von Baillie in englischer Uebersetzung. — Von seitherigen Behandlungen der Materie sind insbesondere hervorzuheben: Pharaon et Dulau, Législation orientale. Première Partie. Droit Musulman. Paris 1839. — Keijzer, Handboek voor het Mohammedaansch regt. Haag 1853. — Tornauw, Das Moslemische Recht. Leipzig 1855. — Van den Berg, De contractu do ut des jure Mohammedano. Leiden 1868. — Baillie, A Digest of Moohummudan Law. I, II. London 1869, 1875 (der I. Theil in der 2. Aufl.). — Van den Berg, Beginselen van het Mohammedaansche recht (1883). — Kremer, Kulturgeschichte des Orients (I, II, 1875, 1877).

I. Allgemeiner Theil des Obligationenrechts.

§. 1.

Der Vertrag verlangt Offerte und Acceptation. Wird die Offerte mündlich gemacht, so kann der Oblate sich so lange darauf erklären, als die beiden Theile noch nicht auseinander gegangen sind; jedoch kann der Offerent zuvor von der Offerte zurücktreten (Hidaya p. 241, 242).

Wird der Antrag schriftlich gemacht, so hat der Oblate so lange Zeit, sich zu erklären, als er die Stätte, an welcher er den Brief empfangen, noch nicht verlassen hat (Hidaya p. 242).

Die Acceptation muss der Offerte völlig entsprechen (Minhadj I, p. 349); insbesondere kann der Oblate die Offerte nicht theilen und die Hälfte acceptiren, die andere Hälfte refüsiren — anders, wenn eine Mehrheit von Offerten vorliegt (Hidaya p. 242).

Vergeht die Acceptationsperiode ohne Antwort, so stürzt die Offerte zusammen (Hidaya p. 242).

§. 2.

Der Satz, dass ursprünglich der Vertrag noch nicht an sich bindet, selbst wenn er Realvertrag ist, dass er erst mit Ablauf einer bestimmten Zeit fest wird, findet im islamitischen Rechte eine glänzende Bestätigung: jeder der Contrahenten hat das Recht des madjlis [1]), d. h. er kann von dem abgeschlossenen Vertrag so lange zurücktreten, als beide Theile nicht auseinander gegangen sind. So wenigstens nach der Lehre Maliks und Schafiis (Minhadj I, p. 369), so auch nach den Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 374]). Und diese

[1]) Vergl. auch Tornauw S. 101; Berg, Contractus do ut des p. 65 f.; meine Aufsätze in dieser Zeitschr. III, S. 163, V, S. 453.

Frist kann längere Zeit dauern, z. B. wenn beide Theile mit einander reisen — während der ganzen Zeit bleibt das Recht des Rücktritts gewahrt (Minhadj I, p. 370).

Begreiflich ist es, dass eine spätere Entwickelung darüber hinaus strebte. Schon die Schafiiten nehmen an, dass das Recht des madjlis erlischt, wenn die Parteien, selbst während ihres Zusammenseins, das Geschäft noch ausdrücklich bestätigen, also auf das Rücktrittsrecht verzichten (Minhadj I, p. 370), und ebenso die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 374]); und die letzteren meinen ferner, dass auch eine der beiden Parteien zum Voraus auf das Recht verzichten kann, (El Mohekkik l. c.) — man sieht, lauter Mittel, um sich dem missliebigen Rechtssatze zu entziehen. Nach El Mohekkik erstreckt sich das Recht des madjlis nicht auf den Miethcontract (Querry I, p. 544)[2]), und Hanifa hat sogar die ganze Lehre über den Haufen geworfen: nach den Hanefiten nämlich ist der Vertrag sofort bindend, und der Ausspruch des Propheten, auf welchen man das Recht des madjlis gründete, wird von dieser Schule dahin gedeutet, dass er sich nur auf das Recht beziehe, eine noch nicht angenommene Offerte während des Zusammenseins zu acceptiren oder zu refüsiren (Hidaya p. 242).

§. 3.

Bezüglich des error finden wir bei den Islamiten so eingehende und tüchtige Entwickelungen, dass sie sich kecklich neben die modernen Ausführungen über dieses heikle Thema stellen können. Die nähere Ausführung ist in meiner Schrift „Moderne Rechtsfragen“ S. 3 f. gegeben.

Der metus[3]) invalidirt den Vertrag; er macht beispielsweise den Kaufvertrag ungültig (Minhadj I, p. 349; El Mo-

---

[2]) Allgemein ausgeschlossen wird es bei der Ehe, obgleich dieselbe als emtio mulieris gilt; vergl. Van den Berg, Contractus do ut des p. 66.

[3]) Vergl. auch Van den Berg, Contractus do ut des p. 33 f.

hekkik [Querry I, p. 364, 395]), nicht minder den Anerkennungsvertrag (Minhadj II, p. 76) und den Pfandvertrag (El Mohekkik [Querry I, p. 447]).

Ebenso der dolus[4]) (vergl. Minhadj I, p. 381, 382; Khalil 169, 170 [Perron III, p. 309 f.]); und bezüglich des dolus ist die Jurisprudenz sehr streng: insbesondere gilt es als unstatthaft, wenn — was bei uns so häufig geschieht — der Verkäufer bei einer Versteigerung durch einen Dritten bieten lässt, welcher nur bietet, ohne die Intention des Kaufens zu haben (Khalil 88 [Perron III, p. 249]).

§. 4.

Die Haftung für das Verschulden ist im islamitischen Rechte in ausgiebigster Weise entwickelt; ja die Haftung geht mitunter noch über die Gränzen des römischen Rechts hinaus, insbesondere beim Depositar, in welcher Beziehung auf den speciellen Theil zu verweisen ist. Auch die Rechtsform der Haftung für alle Beschädigung unter alleiniger exculpirender Berufung auf force majeur ist bekannt; worüber auf meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“ S. 11 zu verweisen ist.

§. 5.

Das islamitische Recht ist allem Spiel, aller alea bis zum Extrem abhold; was nur irgendwie Chance heisst, findet seine Ungunst: es ist ein Uebermass der Solidität, welches das islamitische Obligationenrecht kennzeichnet, ein Uebermass, welches die Spannkraft der Speculation hemmt und den Verkehr zwingt, die Chance ausserhalb des Rechts zu suchen, da das Recht überall seine Hand verweigert, wo immer die Parteien es versuchen, der Chance Eingang zu verschaffen.

Ein Ausläufer dieses Princips ist folgender Satz: das islamitische Recht verlangt, dass das Vertragsobject nicht nur

---

[4]) Vergl. auch Berg ib.; Keijzer p. 134.

objectiv, sondern auch subjectiv eine res certa ist; und zwar eine res certa nicht nur in Bezug auf das Wissen, sondern auch auf das Haben; daher Dinge, deren Haben unsicher ist, wie z. B. Fische im Wasser, nicht Gegenstände des Vertrags sein können. Und damit auch nicht die Unsicherheit der Zeit hineinspiele, sind bedingte Umtauschgeschäfte regelmässig verpönt (vergl. Minhadj I, p. 361; Khalil 75 [Perron III, p. 240])[5]); ja es ist selbst der dies certus nur mit Beschränkung gestattet, weil auch der sichere Termin ein Element der Unsicherheit in sich trägt. Ungültig ist daher auch ein bedingtes Mandat (Minhadj II, p. 59), ungültig daher insbesondere auch ein Leibrentenvertrag (Khalil 72 [Perron III, p. 238]).

Auch alternative Verträge — z. B. in der Art, dass der Käufer entweder einen bestimmten Preis sofort oder einen bestimmten anderen Preis nach Ablauf einer Zeit zu bezahlen habe, oder dass entweder die Waare A oder die Waare B gekauft sein solle — sind regelmässig ungültig (Khalil 74 [Perron III, p. 239]).

§. 6.

Ganz besonders aber wird das islamitische Verkehrsrecht beherrscht durch das eingreifende Wucherverbot[6]): es ist nicht gestattet, Zinsen zu nehmen; die Stellen des Koran gegen das Zinsennehmen sind bekannt[7]), und unter den Juristen herrscht über die Unzulässigkeit des Zinsennehmens an sich völlige Uebereinstimmung[8]) (Hidaya p. 289; Khalil 103 u. s. f.).

Ein Dissens besteht nur hinsichtlich der Gegenstände, auf welche sich das Wucherverbot erstreckt. Der Koran spricht das Zinsenverbot nur in Bezug auf 6 Arten von Din-

---

[5]) Vergl. Van den Berg, Contractus do ut des p. 103 f.

[6]) Vergl. darüber auch Baillie I, p. 791 f.

[7]) Vergl. dieselben in meiner Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 457, No. 1.

[8]) Vergl. auch Van den Berg, Contractus do ut des p. 93.

gen: Gold, Silber, Weizen, Gerste, Datteln und Rosinen, aus [9]). Schafii erstreckt dasselbe auf Edelmetalle und essbare Dinge, und ebenso die Malekiten (Khalil 36, 58 f. [Perron III, p. 198, 225 f.]); Hanifa aber dehnte es aus auf alle fungiblen Dinge, auf alle Dinge, quae pondere aut mensura constant; so auch die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 404 f.]) [10]).

Das Wucherverbot ist aber in einer Weise gestaltet, dass es weit hinausgeht, selbst über die Wucherverbote des kanoschen Rechts. Unter Wuchergeschäft versteht nämlich das islamitische Recht einmal die Ausbedingung eines jeden Zeitvortheiles als Aequivalent für das Behaltendürfen eines fungiblen Kapitals, bezw. für das Hinausschieben des Zahlungszieles (El Mohekkik (Querry I, p. 381]). Wucher ist aber ferner ein jeder Umtausch einer fungiblen Sache [11]) gegen eine andere fungible Sache der gleichen Art von ungleichem Quantum. Ja, selbst ein Umtausch von gleichem Quantum ist Wucher, wenn die Gegenleistung nicht sofort, sondern erst post tempus erfolgen soll, weil hierin ein plus tempore liegt; es wäre daher selbst ein unverzinsliches Darlehen ungültig, würde nicht die berühmte Ausnahme des Salam gelten: das Darlehen (kard) wird als Salamgeschäft, d. h. als Tausch mit Sofortleistung des einen Theiles gegen spätere Gegenleistung des anderen Theiles aufrecht erhalten: der kard gilt als salam. Allerdings würde nun hierbei jener bekannte Satz Schwierigkeiten machen, dass beim salam das Lieferungsversprechen nicht auf Geld und Edelmetalle gehen darf (Hidaya p. 299); aber darüber hat man sich hinweggesetzt, sofern nur das Darlehen im reinen Interesse des Anleihers gegeben wird

---

[9]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 395.

[10]) Dinge, welche numero constant, sind keine fungiblen Sachen in dem gedachten Sinn; aber auch die res, quae mensura constant, nur dann, wenn sie ein Körpermass, nicht dann, wenn sie, wie z. B. Kleiderstoffe, nur ein Flächenmass zulassen.

[11]) Diese im eben erwähnten Sinn genommen.

(El Mohekkik [Querry I, p. 436 f.]; Khalil 51, 362 [Perron III, p. 220, 221, 498]); und auch insofern hat man die strengen Regeln des Salamgeschäftes etwas relaxirt, als die Restitutionszeit keine festbestimmte zu sein braucht, sondern der Uebung und Sitte überlassen werden kann (Khalil 362); ja, nach El Mohekkik (Querry I, p. 438) soll ein bestimmter Rückzahlungstermin überhaupt nicht vereinbart werden; vergl. auch unten S. 242.

Aber das Wucherverbot greift noch weiter: eine fungible Sache soll zwar gegen eine Sofortleistung einer grösseren Quantität von Fungibilien verschiedener Art umgetauscht werden können, aber nicht gegen eine spätere Leistung von Fungibilien verschiedener Art: jeder Umtausch von Fungibilien gegen Fungibilien mit Zeitdifferenz ist verpönt. Noch mehr: das letztere soll auch dann gelten, wenn zwar beide Sachen nicht fungibel sind (in dem gedachten Sinn), aber demselben Genus angehören, also z. B. Sklaven gegen Sklaven und Eier gegen Eier: ein Sklave kann nicht gegen einen erst später zu liefernden Sklaven ausgetauscht werden. Doch wird diese letztere Consequenz von Schafii nicht gezogen, welcher sehr richtig argumtentirt, dass, wenn die Ungleichheit numero keinen Wucher involvirt, also wenn es kein Wucher ist, dass ein Sklave gegen Sofortleistung von zwei anderen Sklaven ausgetauscht wird, auch die inaequalitas ratione temporis keinen Wucher bewirken könne (vergl. hierüber Hidaya p. 289 f.; vergl. auch Minhadj I, p. 355 f.) Uebrigens gilt die Ausnahme des Salamgeschäfts, welches aber voraussetzt, dass von der einen Seite sofort realiter geleistet wird; vergl. unten S. 242.

Erlaubt ist der Wucher des Herrn mit dem Sklaven, und des Moslemim mit einem Nichtmoslemim im fremden (nicht moslemischen) Lande (Hidaya p. 293; El Mohekkik [Querry I, p. 406]); doch ist letzteres bestritten (Hidaya l. c.) [12].

---

[12]) Vergl. dazu Berg, Contractus do ut des p. 97 f.

§. 7.

Vertragsmässige Dispositionen gegen die Freiheit des Verkehrs, insbesondere vertragsmässige Veräusserungsverbote, sind unzulässig (Khalil 82 [Perron III, p. 246]).

§. 8.

Der Grundsatz, dass Forderungen ipso jure getheilt sind, gilt im islamitischen Rechte nicht. Vielmehr stehen mehrere Gläubiger einer und derselben Schuld, insbesondere mehrere Miterben, bis zur Zahlung in einem Communionsverhältnisse; und wenn daher der eine seinen Theil erhalten hat und darauf der Debitor insolvent wird, so hat der andere Theil das Recht, die Hälfte des Gezahlten zu verlangen (Hidaya p. 450; vergl. auch El Mohekkik [Querry I, p. 439]; Khalil 545 [Perron IV, p. 109]). Und wenn der eine Gläubiger statt der Zahlung eine anderweitige Leistung entgegennimmt, so kann der zweite Gläubiger die Hälfte dieser in solutum gegebenen Sache begehren (Hidaya p. 450 f.; Khalil 542 [Perron p. 106]).

§. 9.

Im Falle einer Solidarobligation haftet jeder Schuldner dem Gläubiger für das Ganze; aber nach Art Pothier's und nach Art des französischen Rechts wird es so angesehen, als wäre er Selbstschuldner nur für seinen Antheil, für den Rest der Schuld aber nur Bürge: daher bleibt eine Zahlung so weit auf ihm haften, als sie bis zu seinem Antheil geht, für das Uebrige hat er den Regress gegen die Mitschuldner; hat er nicht mehr als seinen Antheil bezahlt, so hat er überhaupt keinen Regress (Hidaya p. 329).

Dieser Regress gegen die Mitschuldner kann in doppelter Weise vor sich gehen; entweder so, dass der Zahlende von jedem derselben die ihn treffende Quote verlangt, ein Process, welcher am einfachsten zum Ziele führt, vorausgesetzt, dass sämmtliche Mitschuldner solvent sind. Es gibt aber noch eine zweite, schärfere Art des Regresses, indem der Zahlende von

dem einen Mitschuldner nicht nur die Quote desselben, sondern ausserdem noch die Hälfte desjenigen verlangt, was durch die Totalzahlung für die Tilgung der Quoten der Uebrigen ausgelegt worden ist, worauf beide gegen den Dritten in der gleichen Weise vorgehen und sodann sämmtliche Drei gegen den Vierten u. s. f.: durch welche Procedur das Verhältniss auch dann seine Lösung erfährt, wenn einer der Mitschuldner insolvent ist. Dieser Gedanke eines successiven Regresses ist im islamitischen Rechte gleichfalls vertreten, er ist aber nicht ganz richtig durchgeführt. Es muss in dieser Beziehung auf die etwas complicirte Rechenoperation bei Khalil 584, 585 (Perron IV. p. 145 f.) verwiesen werden.

§. 10.

Jeder Anspruch wird fällig durch den Tod des Schuldners; die Schuld muss aus seinem Nachlasse bestritten werden: ist daher für eine Schuld Bürgschaft bestellt, so ist der Bürge im Moment seines Todes zahlungspflichtig (Minhadj II, p. 46: El Mohekkik [Querry I, p. 476]); trotzdem dürfen seine Erben erst im Momente der vertragsmässigen Fälligkeit regrediren. Beim Tode des Hauptschuldners kann der Bürge gleichfalls sofort in Anspruch genommen werden, sofern in der Erbschaft Genügendes vorhanden ist, um ihn zu entschädigen; sonst erst im Momente des vertragsmässigen Verfalles (Khalil 572 [Perron IV, p. 135]).

§. 11.

Bei zweiseitigen Geschäften ist in der Regel Zug um Zug zu liefern, so dass jeder Theil seine Leistung zurückhalten kann, bis der andere sie gleichfalls anbietet; doch herrscht hierüber einiger Streit, der aber mehr ein Schulstreit zu sein scheint (Minhadj I, p. 389, 390).

Im Falle des Zahlungsverzugs haftet der Schuldner für die Gefahr der Sache, wie dies später in der Lehre vom Depositum zu entwickeln ist. Der Grundsatz endlich, dass der

Dieb immer in mora ist, findet sich, wie später auszuführen, auch bei den Islamiten. Und auch der Rechtssatz ist bei ihnen ausgesprochen, dass der Käufer im Falle des Lieferungsverzuges vom Kaufe zurücktreten kann (El Mohekkik [Querry I, p. 434]).

§. 12.

Die Zahlung kann durch einen Dritten ohne Zustimmung des Schuldners erfolgen; ebenso ist Expromission ohne dessen Mitwirkung möglich (Hidaya p. 332); ebenso datio in solutum (Hidaya p. 447).

Haftet der Schuldner aus mehreren Verpflichtungen, so geht die Zahlung im Zweifel auf die lästigere (Minhadj I, p. 449, 450); doch ist dies nicht unbestritten.

Ueber den Annahmeverzug und seine Behandlung im islamitischen Rechte ist auf meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“ S. 11 f. zu verweisen.

§. 13.

Eine Geldzahlung, wenn auch mit schlechtem Geld, ist gültig, wenn der Gläubiger das Geld bona fide veräussert hat, weil die Veräusserung das Geld consumirt (Hidaya p. 311).

Bezüglich der datio in solutum finden wir die auch im Code civil [13]) vertretene Anschauung, dass durch dieselbe jedenfalls der Bürge befreit wird und befreit bleibt, sollten auch die gezahlten Gegenstände evincirt werden; so die von Perron IV, p. 135 beigezogenen Khalilcommentare.

§. 14.

Die Verträge können rückgängig gemacht werden durch contrarius consensus, insbesondere auch der Kaufvertrag, sowohl vor als nach der Lieferung; doch besteht allerdings die

---

[13]) Code civil a. 2038.

Controverse, ob solches nicht als ein neuer Kauf zu betrachten sei (Hidaya p. 280): eine Controverse, welche insbesondere von Bedeutung ist bezüglich der Frage, ob der mutuus dissensus einem neuen Schaffa, einem neuen Retractrechte, Raum gibt, oder nicht vielmehr den alten Schaffa zerstört (vergl. Hidaya p. 561; Khalil 248 [Perron III, p. 373]; El Mohekkik [Querry I, p. 436]).

Ebenso kann ein obligatorischer Vertrag nachträglich geändert werden, z. B. so, dass beim Kauf der Preis nachträglich erhöht oder erniedrigt wird; in diesem Fall tritt die modificirte Gestalt des Vertrags an Stelle der früheren; doch besteht auch hier die Controverse, ob dies nicht als ein nachträgliches zweites positives Geschäft, als ein nachträglicher Liberalitätsact zu behandeln ist; die Hanefiten sind für das Erste, Schafii für das Zweite (Hidaya p. 287). Auch diese Controverse ist gerade für den Schaffa, für das Retractrecht von hervorragender Bedeutung. Vergl. meine cit. Schrift S. 7 f.

§. 15.

Das islamitische Recht kennt aber auch die Delegation; die Delegation ist der islamitische Hawala[14]): die Verweisung des Gläubigers an einen Dritten als Schuldner, dessen Beitritt zur Befreiung des ersten Schuldners führen soll (Hidaya p. 332 f.; Khalil 548 f. [Perron IV, p. 115 f.]).

Erforderlich ist die Zustimmung des Delegaten und des Delegatars, d. h. dessen, der zahlen, und dessen, der empfangen soll. Dagegen kann der seitherige Schuldner umgangen werden: der Erfolg kann auch ohne seine Mitwirkung erzielt werden, da es sich ja nur um seine Befreiung handelt — also auch die Expromission ist gestattet (Hidaya p. 332, 446 f.).

[14]) Vergl. auch Kremer I, S. 509 f.; Berg, Beginselen p. 103. Aus diesem Hawala hat sich eine primitive Art von Wechsel entwickelt. Auch europäische Wechsel heissen bei den Islamiten Hawala (vergl. Berg p. 104).

Die Delegation bewirkt sofortige Befreiung, sofern sie Befreiungs halber erfolgt (Khalil 550 [Perron IV, p. 117]; Minhadj II, p. 37); doch nicht unbedingt: unter Umständen bleibt dem Delegatar der Regress gegen den Deleganten. Welches diese Umstände sind, darüber besteht keine Uebereinstimmung. Jedenfalls ist der Regress dann gestattet, wenn der Delegat zur Zeit der Delegation insolvent war und der Delegant diesen Zustand kannte (Khalil 552 [Perron IV, p. 119]; vergl. auch Minhadj II, p. 37, 38; El Mohekkik [Querry I, p. 481]). Andere gehen weiter und lassen einen solchen Regress in allen Fällen der Insolvenz des Delegaten zu. Hanifa gestattet ihn dann, wenn der Delegat zahlungsunfähig stirbt, weil dann nichts mehr von dieser Seite zu erwarten ist, während er zu Lebzeiten wieder in bessere Umstände hätte kommen können (Hidaya p. 533).

Eine besondere Art der Delegation ist es, wenn der Delegant den Delegaten nicht absolut und unbedingt überweist, sondern ihn überweist, sofern und soweit er ihm, dem Deleganten, schuldet; in solchem Falle geht die Delegation in die Cession über (Hidaya p. 333). Daher kann sich in diesem Falle das Geschäft zwischen Deleganten und Delegatar (Cedenten, Cessionar) allein abwickeln (Khalil 548 [Perron IV, p. 115]; Minhadj II, p. 36): es hat nicht mehr den Charakter einer Delegation, sondern den Charakter eines mandare actiones: der Cessionar wird Einziehungsbevollmächtigter, er wird alleiniger Einziehungsbevollmächtigter (Minhadj II, p. 73); und dieses mandare actiones ist, wie im römischen Rechte, ein häufiges Mittel, um grössere Schuldverhältnisse auszugleichen: so hat der Mandatar bei Beendigung des Mandates seine actiones an den Auftraggeber zu mandiren (Hidaya p. 464); vergl. auch meine Commenda S. 7 f.

Aber die Cession soll nicht zum Handelsgeschäfte werden: der Kauf und Verkauf von Forderungen ist nichtig; so wenigstens nach Minhadj I, p. 387; Khalil 77 (Perron III, p. 242): die Cession soll nur zur Abwickelung anderweitiger

Verhältnisse dienen. El Mohekkik (Querry I, p. 435) allerdings gestattet den Forderungsverkauf, sofern nur die Zahlung sofort in baar geschieht — ja, bei El Mohekkik findet sich auch die lex Anastasiana: der debitor cessus braucht nicht mehr zu zahlen, als der Erwerber der Forderung als Kaufpreis bezahlt hat (El Mohekkik [Querry I, p. 439]).

Der Delegation verwandt ist die Assignation, wo nicht die Obligation des einen an Stelle der Obligation des andern, sondern die Leistung des einen an Stelle der Leistung des andern treten soll. Auch diese ist im islamitischen Rechte bekannt: der Gläubiger kann sich anweisen lassen, dass ihm das, was der Debitor schuldet, von einem anderen gezahlt werde: dann wirkt die Zahlung dieses anderen Befreiung (Hidaya p. 305; Khalil 244, 245 [Perron III, p. 370]). Unzulässig ist diese Rechtsform nur beim Salamgeschäft (Hidaya p. 305); vergl. unten S. 243.

II. Pfandrecht.

§. 1.

Das Faustpfand[1]) findet bei den verschiedenen Rechtsschulen eine verschiedene Behandlung. Bei den Hanefiten schlägt der Gedanke durch, dass die Haftung des Schuldners nach gegebenem Pfande nicht nur verstärkt, sondern auch gemindert wird: gemindert, sofern der Schuldner nunmehr nur nach Massgabe des Bestehens der Pfandsache verantwortlich ist, so dass durch den, wenn auch casuellen, Untergang des Pfandes die Schuld, soweit der Werthbetrag desselben reicht, getilgt wird (Hidaya p. 630 ff.) — ist das Pfand mehr werth, so ist der Pfandgläubiger bezüglich des Superplus nur wie ein Aufbewahrer haftbar (Hidaya p. 631 und 650).

Daraus ergibt sich, dass der Pfandgläubiger zwar, des

---

[1]) Vergl. auch Tornauw S. 134, insbesondere aber Berg, Beginselen p. 101 f.

Pfandbesitzes unerachtet, auf Zahlung der Schuld klagen kann, aber nur, indem er die Pfandsache producirt, welche ja für die Energie der Schuldhaftung massgebend ist (Hidaya p. 631 f.).

In höchst eigenartiger Weise ist der obenerwähnte Grundgedanke bezüglich der Tragung der Lasten der Pfandsache durchgeführt. Die Lasten des Unterhalts fallen auf denjenigen, welchem der Genuss zukommt, und dies ist der Schuldner, sofern das Pfand nur Aufbewahrungs-, kein Genusspfand ist. Die Kosten für die Erhaltung der Sache aber fallen auf den Pfandgläubiger; sie fallen auf ihn mindestens insofern, als der Werth der Sache mit seiner Pfandforderung correspondirt: ist der Werth derselben höher, so werden die Kosten nach Verhältniss unter beide getheilt — alles dem Princip entsprechend, dass eine Sachminderung dem Pfandgläubiger zur Last fällt: die Nothwendigkeit eines Erhaltungsaufwandes repräsentirt eben ökonomisch eine solche Abminderung des Werthes (Hidaya p. 634). Und ebenso verhält es sich mit den Noxalschulden, welche aus Delicten des Pfandsklaven entstehen; auch sie fallen auf den Pfandgläubiger oder auf beide, nach Massgabe dessen, ob der ganze Werth der Sache durch die Pfandforderung consumirt wird oder nicht (Hidaya p. 655 f.).

Bei den Malekiten ist die Haftung des Pfandgläubigers und die Tragung der Lasten der Pfandsache in einer moderneren, dem römischen Rechte nahekommenden Weise geregelt. Der Pfandgläubiger haftet nicht mehr für casus, sondern nur für culpa (Khalil 414—417 [Perron III, p. 548 f.]).

Dem entsprechend ist denn auch die Anschauung über die Impensenhaftung eine verschiedene; nach Khalil kann der Gläubiger für die nothwendigen Aufwendungen auf die Sache vollen Ersatz vom Schuldner verlangen, und es ist nur die Frage, ob er für diese Ersatzansprüche auch das Pfandvorrecht gegenüber dritten Gläubigern geltend machen kann: die Frage wird bejaht, wenn ein solches ausdrücklich im Pfandvertrag ausbedungen ist; aber auch sonst soll der Gläubiger dieses Vorgangsrecht haben, wenn er durch seine Aufwendung

die Sache vom Verderben gerettet hat — ganz consequent, quia salvam fecit totius pignoris causam (Khalil 410—412 [Perron III, p. 545]).

Auch bei den Schafiiten ist der casus auf Seiten des Eigenthümers, nicht des Pfandgläubigers: dieser gilt nur als Verwahrer, und die Forderung bleibt trotz des casus bestehen (Minhadj I, p. 441). Entsprechend hat auch der Schuldner die Kosten für die Erhaltung der Sache zu tragen (Minhadj I, p. 441); und entsprechend hat auch der Schuldner den Entschädigungsanspruch gegen Dritte, welche die Sache zerstören (Minhadj I, p. 443).

Aehnlich verhält es sich bei den Schiiten: der Gläubiger ist nur Aufbewahrer; der casus trifft ihn nicht und mindert seine Forderung nicht (El Mohekkik [Querry I, p. 449]).

§. 2.

Das Pfandrecht besteht nicht schon mit dem Vertragsabschluss, sondern erst mit der Uebergabe des Pfandes (Hidaya p. 630; vergl. auch Minhadj I, p. 434; El Mohekkik [Querry I, p. 443]). Daher geniesst der Gläubiger kein Vorrecht an der Sache, wenn der Schuldner vor der Uebergabe derselben in Konkurs fällt (Khalil 387 [Perron III, p. 524]): er hat daher entsprechenden Falls nachzuweisen, dass er das Pfand vor Ausbruch des Konkurses in Besitz bekommen hat — der Umstand, dass er es während des Konkurses in Besitz hat, genügt nicht (Khalil 401 [Perron III, p. 538]). Und veräussert der Schuldner das Pfand vor der Uebergabe, so bleibt es veräussert — insbesondere dann, wenn der Gläubiger nicht auf Uebergabe gedrängt hat (Khalil 402 [Perron III, p. 539]; Minhadj I, p. 435). Dagegen besteht die obligatio ad constituendum pignus allerdings bereits mit dem Pfandvertrag (Khalil 400 [Perron III, p. 537]), und sie erlischt auch nicht durch den Tod der einen Partei (Minhadj I, p. 435).

Die Uebergabe des Pfandes ist Besitzübergabe; ist der Gläubiger bereits in der Detention, so genügt nicht die brevi manu traditio, sondern der Gläubiger muss noch einen speciellen Besitzergreifungsact vornehmen — oder mindestens, es muss soviel Zeit verstreichen, als zu einem solchen erforderlich wäre (Minhadj I, p. 434).

§. 3.

Das Pfand ist Besitz- und Aufbewahrungspfand; daher ist dasselbe nur möglich bezüglich körperlicher Dinge: Forderungen können nicht verpfändet werden, ebensowenig der Ususfrukt (El Mohekkik [Querry I, p. 444]).

Das Aufbewahrungspfand ist regelmässig im Besitz des Pfandgläubigers; es kann aber auch im Besitz eines Dritten stehen, welcher es wie ein Sequester während der ganzen Dauer des Pfandrechts in Verwahrung hält und dabei sowohl die Interessen des einen wie die des anderen zu vertreten hat, daher keinem die Sache einseitig restituiren darf (Hidaya p. 644 f.; Minhadj I, p. 438, 439; Khalil 395 [Perron III, p. 530]; El Mohekkik [Querry I, p. 450]).

Der Dritte ist gemeinsamer Mandatar beider Parteien; durch gemeinsame Uebereinkunft kann das Mandat widerrufen werden; und wenn die Parteien über die Person eines neuen Aufbewahrers sich nicht verständigen, so wird derselbe von dem Richter ernannt (El Mohekkik [Querry I, p. 451]).

§. 4.

Das Pfand ist Aufbewahrungs-, nicht Gebrauchspfand; die Benutzung der Sache ist dem Pfandgläubiger verboten (Hidaya p. 633 f.), sonst haftet er wegen furtum usus („in the same manner as in case of usurpation") für den Verlust der Sache, und zwar vollständig (Hidaya p. 633; El Mohekkik [Querry I, p. 449]); auch hat er dann einen entsprechenden Miethlohn an den Schuldner zu bezahlen (El

Mohekkik [Querry I, p. 449]). Die Früchte der Sache gehören dem Verpfänder (El Mohekkik [Querry I, p. 453]).

Allerdings kann dem Pfandgläubiger die Benutzung des Pfandes ausbedungen werden: auch das Nutzpfand ist erlaubt (vergl. Hidaya p. 657; El Mohekkik [Querry I, p. 449]); jedoch nicht unbedingt, denn hier treten die strengen Wuchergesetze des islamitischen Rechts in Geltung: das Nutzpfand als Antichrese, als Mortgage ist unzulässig, wenn es gegeben wird für eine Darlehensschuld, zulässig nur, wenn es für eine actio venditi bestellt wird, und auch hier nur unter Fixirung eines Termins (Khalil 398 [Perron III, p. 535 f.]).

Umgekehrt ist das Nutzpfand mit Amortisation des Schuldkapitals durch die Früchte der Sache beim Darlehen gestattet; es ist aber nicht gestattet beim Kauf, weil es gegen die Regel von dem certum pretium verstossen würde (vergl. Khalil bei Perron III, p. 536).

§. 5.

Das Pfand ist Aufbewahrungs-, nicht Verkaufspfand: die Distraction der Sache ist dem Pfandgläubiger nur mit Einwilligung des Schuldners gestattet; doch kann derselbe die Einwilligung im Pfandvertrage zum Voraus ertheilen, und diese Einwilligung kann, wenn ertheilt, nicht zurückgezogen werden (Hidaya p. 645; Khalil 407 [Perron III, p. 543]; El Mohekkik [Querry I, p. 448]), — also völlig das römische pactum de distrahendo in jener Entwickelungsperiode, in welcher das Pfand noch nicht von selbst Verkaufspfand geworden war[2]). Nur verlangte Khalil, dass, wenn die Verkaufsbefugniss keine unbedingte ist — wenn sie beispielsweise ausdrücklich von der Nichtzahlung des Schuldners abhängig gemacht wurde —, vor der Distraction die richterliche Erlaubniss eingeholt werden solle, weil das Vorhandensein dieser Bedingungen (also insbesondere die Nichtzahlung) zuerst festgestellt werden müsse;

---

[2]) Vergl. auch Berg, Beginselen p. 102; meine Pfandr. Forschungen S. 65, 212.

doch ist auch in diesem Fall der Verkauf nicht nichtig: er involvirt nur eine Obligationswidrigkeit seitens des Distrahenten (Khalil a. a. O.). Das pactum de distrahendo ist auch dann wirksam, wenn das Pfand im Verwahr eines Dritten ist, welcher dann die Veräusserung besorgt und den Kaufpreis einzieht (Minhadj I, p. 440; El Mohekkik [Querry I, p. 448]).

Die hyperocha bei der Pfanddistraction ist dem Schuldner zu erstatten, bezw. unter die übrigen Gläubiger nach Verhältniss ihrer Forderungen zu vertheilen (El Mohekkik [Querry I, p. 449]).

Die Regel, dass der Verkauf nur auf Grund eines speciellen Pactum's geschehen kann, hindert aber nicht, dass ein Verkauf im Executionswege auf Grund richterlicher Verfügung stattfindet, sofern der Schuldner nicht zahlt und nicht in den Verkauf willigt (Minhadj I, p. 439, 440; Khalil 409 [Perron III, p. 545]; El Mohekkik [Querry I, p. 452]) — also wie nach manchen deutschen Rechten: richterliche Distraction in Ermangelung der Privatdistractionsclausel!

Wird die distrahirte Sache evincirt, so hat der Käufer den Regress gegen den Distrahenten, wie auch direkt gegen den Schuldner (Minhadj I, p. 440), welcher ja in letzter Linie doch einsteht.

§. 6.

Sobald die Schuld erlischt, hat der Schuldner die actio pigneraticia auf Restitution des Pfandes (El Mohekkik [Querry I, p. 453]). Das Gordianische Retentionsrecht ist dem Islam unbekannt (El Mohekkik [Querry I, p. 453]).

Das Pfandrecht ist untheilbar, der Verpfänder hat einen Restitutionsanspruch erst nach Vollzahlung (Khalil 423 [Perron III, p. 556]).

§. 7.

Schon aus dem Gesagten ergibt es sich, dass die Hypothek dem islamitischen Rechte fremd ist [3]). Auch das Verfall-

---

[3]) Vergl. auch Pharaon und Dulau p. 333.

pfand, also das Pfand mit commissorischer Clausel ist unzulässig (El Mohekkik [Querry I, p. 453]); und auch das Ersatzmittel des suspensiv bedingten Verkaufs (für den Fall der Nichtzahlung) ist wegen des Verbots bedingter Geschäfte versagt (Minhadj I, p. 442).

Einen Ersatz dagegen schaffen sich die Schiiten durch den Verkauf mit vertragsmässigem Rücktrittsrecht, indem sie die Pfandsache sofort verkaufen, aber sich das Einlösungsrecht ausbedingen (Tornauw S. 136) — also Proprietätspfand! Dieses ist nach schiitischer Rechtsauffassung möglich, weil das Rücktrittsrecht ohne Beschränkung vorbehalten werden kann.

Ein anderes Ersatzmittel ist das Faustpfand, bei welchem der Faustpfandgläubiger dem Verpfänder die Benutzung der Sache wieder überlässt; dies kann er: er kann es, ohne dass das Pfandrecht dadurch Schaden leidet; denn wenn der Schuldner Konkurs macht, so bleibt sein Pfandrecht gewahrt. So wenigstens nach den Hanefiten (Hidaya p. 650), und ebenso nach den Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 443]). Nach den Malekiten verliert der Gläubiger das Vorgangsrecht, sobald er sich des Gewahrsams zu Gunsten des Schuldners begibt: wird es ihm gewaltsam entrissen, so bleibt natürlich das Vorgangsrecht gewahrt (Khalil 389—391 [Perron III, p. 526 f.]) [4]).

Soweit das Pfandrecht. Von Interesse ist noch, dass das Pfandrecht die Sache auch der rechtlichen Disposition des Schuldners entzieht: eine Veräusserung des Schuldners an Dritte ist nichtig, sofern nicht der Gläubiger zustimmt (Hidaya p. 647; Minhadj I, p. 436, 438 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 451]) — er kann also nicht einmal veräussern unter Vorbehalt des Pfandrechts, was offenbar mit der Störung zusammenhängt, welche eine solche Veräusserung dem Pfandgenuss zufügt.

---

[4]) Also das strenge Faustpfandsystem wie in unserem modernen Rechte; vergl. meine Gesammelten Abhandlungen S. 35 f.

III. Specielles Obligationenrecht.

a) Kauf.

§. 1.

Der Kauf ist, ebenso wie der Tausch — denn beide werden im Islam gleichbehandelt [1]) — ein Consensualcontract, aber er hat, wie im französischen Rechte, ein realcontractliches Element: das Kaufobject geht mit dem Kauf unmittelbar auf den Käufer über; so wenigstens, wenn der Kauf gültig ist, nur beim ungültigen Kauf bedarf es der Tradition, um den Käufer zum Eigenthümer zu machen (vergl. Hidaya p. 276).

Wenn nichtsdestoweniger der Käufer die Sache nicht vor der Tradition weiter verkaufen darf [2]), so beruht dies auf dem bekannten Princip des islamitischen Rechts von der certa res, von welchem noch später zu handeln ist. Daher ist die Verpfändung, die Vermiethung der Sache vor der Tradition ebenso unstatthaft, wie der Verkauf (Minhadj I, p. 385).

Dies, wenn der Kauf ein Specieskauf ist; beim Genuskauf, insbesondere also beim Salam, erlangt der Käufer lediglich eine obligatorische actio emti (Khalil 337 [Perron III, p. 468]).

§. 2.

Der Kauf einer fremden Sache ist nach den Hanefiten unter der Bedingung gültig, dass der Eigenthümer den Vertrag ratihabirt, in welchem Falle der Kauf so behandelt wird, als wenn die Sache durch einen Gestor des Eigenthümers verkauft worden wäre (Hidaya p. 296); ebenso die Malekiten

---

[1]) Nach der Definition des Ibn Arfa ist der Kauf (im weiteren Sinne): un contract à titre onéreux par lequel chacune des parties transfère à l'autre la propriété d'une chose, autre qu'un simple usage ou la jouissance d'un plaisir (Khalil bei Seignette p. 1).

[2]) Vergl. Berg, Contractus do ut des p. 43; unten S. 238 f.

(Khalil 15); ebenso die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 364 f.]). Anders Schafii; in seiner ersten Periode lehrte er gleichfalls die bedingte Gültigkeit eines solchen Kaufes, später aber sprach er sich für die volle Ungültigkeit aus (Minhadj I, p. 351 f.).

Doch wird natürlich der Kauf auch nach Schafii nicht dadurch invalidirt, dass die Sache eine bloss putativ fremde ist (Minhadj I, p. 352).

Der Verkäufer haftet im Fall der Eviction für den Werth, welchen die Sache im Momente der Eviction hatte (Khalil 235); auch für Restitution des Kaufpreises haftet er nach El Mohekkik (Querry I, p. 365). Wenn der Käufer das fremde Eigenthum kannte, so kann er nur Restitution des Kaufpreises verlangen — nach Manchen auch dieses nicht (El Mohekkik [Querry I, p. 365])[3]).

§. 3.

Die Gefahr geht beim Kauf erst über mit der Tradition, nicht bereits mit dem Vertragsschluss[4]): geht die Sache vor der Tradition unter, so wird der Kauf nichtig und der Käufer hat nichts zu zahlen (Hidaya p. 382, 657; Minhadj I, p. 383; El Mohekkik [Querry I, p. 378, 386]): ja, nach den Schafiiten kann etwas anderes gar nicht ausgemacht werden: es gilt als unwandelbares Recht, dass der Verkäufer bis zur Uebergabe für die Sache haftet (Minhadj I, p. 383, 375).

Jedoch hat der Käufer, falls die Sache durch einen Dritten zerstört worden ist, die Wahl, ob er den Kauf aufrecht erhalten will, in welchem Falle ihm dann der Entschädigungsanspruch gegen den Dritten zusteht (Minhadj I, p. 384).

Geht das Kaufobject theilweise unter (sofern dasselbe nämlich aus mehreren Gegenständen besteht und der eine

---

[3]) Man vergleiche hiermit die Controverse des römischen Rechts bezüglich fr. 11 §. 18 de act. emt. vend.

[4]) Vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 43.

zerstört wird), so steht es an dem Käufer, zurückzutreten oder gegen verhältnissmässige Minderung des Preises das Geschäft aufrecht zu erhalten (El Mohekkik [Querry I, p. 386]).

Wird dagegen die Sache lediglich verschlechtert, so hat der Käufer nur die Wahl, zurückzutreten oder den Kauf bei dem vollen vertragsmässigen Preis bestehen zu lassen (Minhadj I, p. 384; El Mohekkik [Querry I, p. 387]).

Soweit die Rechtsanschauung der Hanefiten, der Schafiiten und Schiiten, welche, wie man sieht, bezüglich des Gefahrüberganges dem germanischen Princip huldigen. Anders die Malekiten, welche als Regel das entgegengesetzte System befolgen; vergl. darüber „Moderne Rechtsfragen" S. 16.

Die Tradition erfolgt durch Besitzergreifungsact des Käufers unter Zustimmung des Verkäufers (Minhadj I, p. 387).

Doch kann der Käufer die Sache mit Zustimmung des venditor in dessen Verwahr lassen, in welchem Falle die Tradition nichtsdestoweniger als erfolgt gilt und der Verkäufer als Aufbewahrer fungirt: also constitutum possessorium (Minhadj I, p. 388).

§. 4.

An Stelle des, früher jedenfalls noch viel ausgiebigeren, gesetzlichen Rücktrittsrechts ist ein vertragsmässiges Rücktrittsrecht getreten. Es kann nämlich der vertragsmässige Rücktritt bedungen werden [5]), aber — wenigstens nach den Systemen von Hanifa (selbst) und von Schafii — nur auf 3 Tage (Hidaya p. 248; Minhadj I, p. 371); nach den Malekiten dagegen sind die Fristen je nach Art der Sache verschieden (Khalil 128 [Perron III, p. 279]), und nach El Mohekkik (Querry I, p. 375) und den Hanifaschülern ist lediglich erfordert, dass die Frist eine bestimmte sei [6]).

---

[5]) Vergl. darüber namentlich Berg, Contractus do ut des p. 68 f.

[6]) Wie sehr die Schiiten dies zu benutzen wissen, um durch dieses Mittel ein Proprietätspfand zu creiren, wurde bereits oben S. 228 erwähnt.

Unstatthaft ist es, mit dem Rücktrittsrecht eine arrha poenitentialis zu verbinden, welche verfalle, wenn der Rücktritt stattfindet: ein solcher Gewinn gilt als wucherisch und daher als illegal (Khalil 79 [Perron III, p. 243]).

Das Rücktrittsrecht kann nach der Lehre Hanifa's nur von der Partei ausgeübt werden, nicht von ihren Erben (Hidaya p. 252); anders die Malekiten, nach welchen es auf die Erben — und im Falle des Konkurses auf die Gläubiger übergeht (Khalil 142 [Perron III, p. 288]) — wobei noch die Frage erörtert wird, wie die Sache zu behandeln sei, wenn die Erben dissentiren; und auch die Schiiten nehmen an, dass das Rücktrittsrecht den Erben zukomme (El Mohekkik [Querry I, p. 377]).

Das Recht kann dem Verkäufer wie dem Käufer vorbehalten bleiben: in beiden Fällen wirkt es resolutorisch: es resolvirt den Vertrag — wird es nicht ausgeübt, so bleibt der Vertrag bestehen; und es wirkt resolutorisch mit dinglicher Wirkung: insbesondere bleibt in dem Fall, wo beiden das Wahlrecht zusteht, das Eigenthum pendent: wem es gehört, das entscheidet der künftige Ausgang der Sache (Hidaya p. 249, 250; Minhadj I, p. 371, 372; vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 70) [7]). Da das Recht ein Resolutionsrecht ist, so hat es auf den Gefahrsübergang keinen Einfluss: die Gefahr geht über, als wie wenn die Clausel nicht bestände; und da nach islamitischem Rechte die Gefahr mit der Tradition der Sache übergeht, so fällt sie auf den Käufer mit dem Momente der Uebergabe: d. h., wenn jetzt die Sache untergeht, so ist er nicht mehr in der Lage, ein Rücktrittsrecht geltend zu machen; so die Hanefiten (Hidaya p. 250); anders die Malekiten, bei welchen sich der Käufer durch Nachweis des casus exculpiren und sich das Optionsrecht wahren kann (Khalil 148—151, auch 152 f.).

---

[7]) Ueber die interessante Frage, ob das Optionsrecht dem Schaffa (Retractrecht) entgegensteht, vergl. Hidaya p. 559, 560; Minhadj II, p. 121 f.; El Mohekkik (Querry II, p. 278).

Das Optionsrecht des Käufers erlischt mit dem Momente, in welchem er über die Sache verfügt (Khalil 138 [Perron III, p. 285]; El Mohekkik [Querry I, p. 377]).

§. 5.

Vollkommen entwickelt ist im islamitischen Rechte die actio redhibitoria [8]) — aber diese actio redhibitoria steht allein, sie wird nicht begleitet von der actio quanti minoris — diese würde wiederum der certitudo widersprechen, welche das islamitische Recht so stringent begehrt (Hidaya p. 258 f.).

Nur die Ausnahme wird gemacht, dass, wenn ein verkauftes Gebäude einen kleinen Mangel zeigt, welcher zum Ganzen nicht im Verhältniss steht, an Stelle der Redhibition entsprechende Vergütung tritt (Khalil 167 [Perron III, p. 307]) — und die Schiiten gehen sogar so weit, dem Käufer stets die Wahl zu geben zwischen Redhibition und Differenzklage (El Mohekkik [Querry I, p. 393]).

Voraussetzung der Redhibition ist, dass der Mangel im Momente des Kaufs oder — da im islamitischen Recht die Gefahr erst mit der Tradition übergeht — im Momente der Tradition vorhanden war (Minhadj I, p. 374; El Mohekkik [Querry I, p. 397]). Und Voraussetzung ist ferner, dass der Mangel dem Käufer unbekannt gewesen ist (Minhadj I, p. 373).

Redhibitorischer Mangel ist jedes Vitium, welches die Verkehrsqualität der Sache verringert [9]) (Hidaya p. 258; Minhadj I, p. 374; Khalil 160). Dass hierbei die Sklavenmängel eine hervorragende Rolle spielen, ist natürlich (Minhadj I, p. 373; Khalil 163 [Perron III, p. 300 f.]), und interessant ist es, dass auch die Ungläubigkeit des Sklaven

---

[8]) Vergl. über dieselbe Berg, Beginselen p. 93 und Contractus do ut des p. 74 f.

[9]) So z. B. wenn ein Landgrundstück steinig ist (Minhadj I, p. 398); vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 75.

ein Mangel ist, welcher die Redhibition rechtfertigt (Hidaya p. 259).

Bei der Redhibition muss die Sache herausgegeben werden, nicht auch die seither gezogenen Früchte, denn es wird ja auch der Kaufpreis ohne Zinsen restituirt (Minhadj I, p. 380).

Und was die Frage betrifft, welchen Einfluss eine nachträgliche Beschädigung, Veränderung, Verarbeitung der Sache auf das Redhibitionsrecht hat, so geht das islamitische Recht von dem Satze aus, dass dem Verkäufer die Sache so restituirt werden muss, wie er sie gegeben hat[10]); wenn die pure Restitution der Sache nicht möglich ist, so wandelt sich — nothgedrungen — die actio redhibitoria in eine Differenzklage um: an Stelle des Redhibitionsrechts tritt das Recht auf eine Differenzvergütung; es müsste denn sein, dass der Verkäufer mit der Restitution der Sache in ihrem gegenwärtigen Zustande einverstanden ist (Hidaya p. 259, 260; Minhadj I, p. 375, 378; Khalil 185 [Perron III, p. 318] und Khalil 195 [Perron III, p. 329 f.]; El Mohekkik [Querry I, p. 394]). Aehnliches gilt auch, wenn die Sache untergeht (Hidaya p. 260; Minhadj I, p. 375; Khalil 185) — sie müsste denn durch Verschulden des Käufers untergehen (Hidaya p. 261).

Dagegen hört jede Gewährspflicht auf, wenn der Käufer die Sache veräussert, sie müsste denn wieder auf ihn zurückkommen; und nach Ansicht Mancher müsste dieses Zurückkommen selbst wieder auf dem Wege der Redhibition geschehen (Hidaya p. 260, 262; Minhadj I, p. 376; Khalil 186).

Das Redhibitionsrecht kann nur in Bezug auf den vollen Kaufgegenstand ausgeübt werden, nicht bezüglich eines blossen Theiles, der etwa fehlerhaft sein sollte; mindestens gilt dies, wenn die Waare aus Sachen eines und desselben Genus besteht (Hidaya p. 264; Minhadj I, p. 379; El Mohekkik [Querry I, p. 394]).

---

[10]) Es müsste denn sein, dass die Veränderung der Sache nöthig ist, um den schadhaften Zustand derselben zu constatiren, wie bei einem Ei, das geöffnet wird (Minhadj I, p. 379).

Es muss ausgeübt werden alsbald nach Entdeckung des Mangels, d. h. sobald es nach der Entdeckung in verkehrsüblicher Weise geschehen kann, und ist der Verkäufer abwesend, so hat sich der Käufer an den Richter zu wenden (Minhadj I, p. 376 f.; Khalil 179, 181, 182, 215 f. [Perron III, p. 315, 316, 347 f.]).

Das Recht erlischt durch Verzicht; die Benutzung der Sache kann einen Verzicht enthalten (Minhadj I, p. 377; Khalil 178, 180 [Perron III, p. 314, 315]). Es erlischt auch, wenn der Mangel definitiv verschwindet (Khalil 176 [Perron III, p. 314]). Auch kann der Verkäufer durch den Vertrag von der Gewährshaftung entbunden werden; doch herrscht bezüglich der Ausdehnung eines solchen Verzichts keine Einstimmigkeit (Hidaya p. 266; Minhadj I, p. 374; Khalil 174, 175 [Perron III, p. 313]; El Mohekkik [Querry I, p. 394]); jedenfalls wirkt die Clausel nur im Falle der bona fides des Verkäufers (Khalil 192 [Perron III, p. 325]); vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 78.

Umgekehrt kann der Verkäufer im Vertrag besondere Eigenschaften der Sache zusagen, in welchem Falle dem Käufer bei Ermangelung dieser Eigenschaften das volle Redhibitionsrecht ebenso zusteht, wie im Falle eines Gewährmangels (Minhadj I, p. 363).

Ausgeschlossen ist das Redhibitionsrecht bei gerichtlichen Verkäufen (Khalil 173 [Perron III, p. 312]) und bei Verkäufen von Erbschaftssachen zur Liquidation der Erbschaft (Khalil ib.).

§. 6.

Auch wegen Läsion kann der Kauf angefochten werden, sofern nur die Läsion eine bedeutende ist; er kann angefochten werden vom Käufer und vom Verkäufer (El Mohekkik [Querry I, p. 376]); anders Khalil 213, 214.

§. 7.

Nach dem oben charakterisirten Principe des islamitischen Rechts macht dieses an die res certa Ansprüche, die weit über

die Anschauungen unseres Rechts hinausgehen: die Sache muss nicht nur objectiv, sondern sie muss auch subjectiv eine res certa sein. Daher ist es ungültig, die Früchte zu verkaufen, die ein Baum tragen wird — man kann nur die bereits gewachsenen Früchte verkaufen (Hidaya p. 268; Minhadj I, p. 403), und zwar regelmässig erst nach der Reife; vor der Reife nur in der Art, das der Käufer sie ungereift vom Baume entfernen muss (Hidaya p. 246; Minhadj I, p. 402; Khalil 273, 275 [Perron III, p. 403 f.]); doch genügt es, wenn auch nur ein Theil der Früchte die Reifung begonnen hat (Khalil 276 f. [Perron III, p. 405 f.]; Minhadj I, p. 404); und nach El Mohekkik (Querry I, p. 414 f.) ist es gestattet, die Dattelernte mehrerer Jahre zu verkaufen.

Ja, das besprochene Princip führt sogar dazu, dass, wenn der Käufer die Früchte stehen lässt und neue Früchte kommen, wegen der nunmehr entstehenden Ungewissheit der Kauf nichtig wird (Hidaya p. 247; Minhadj I, p. 406).

Ueberhaupt gelten bezüglich der Früchte sehr difficile Regeln[11]): es ist insbesondere nicht gestattet, in den Kaufvertrag die Clausel aufzunehmen, dass die Früchte noch eine Zeitlang stehen sollen, oder mit dem Kaufvertrag einen Leihe- oder Pachtvertrag zu verbinden, so dass dem Käufer der Frucht das Grundstück eine Zeitlang zu Gebot stehen würde (Hidaya p. 246 f.) — alles dieses sind Dinge, welche das islamitische Recht von sich weist, weil sie zu viel Ungewissheit an sich tragen.

Ja, selbst der Verkauf von Früchten in ihren Hülsen hat Schwierigkeit gefunden, insbesondere von Seiten Schafii's (Minhadj I, p. 404); doch wird derselbe meistens gestattet (Hidaya p. 247; Khalil 24 [Perron III, p. 185]; El Mohekkik [Querry I, p. 371]).

Es ist ferner zwar zulässig, ein Quantum zu einem fixirten Preise zu verkaufen, allerdings unter gewissen Beschränkungen (Khalil 25 [Perron III, p. 188]); aber es ist nach Hanifa

---

[11]) Vergl. Berg, Contractus do ut des p. 60.

unzulässig, ein Quantum ad mensuram zu verkaufen: denn hier ist ja dasjenige, was künftig ausgemessen wird, Gegenstand des Verkaufs, und dieses ist ein incertum; die Schüler Hanifa's allerdings sind darüber hinausgegangen und erklären einen solchen Kauf für gültig (Hidaya p. 243; Minhadj I, p. 353).

Es ist ferner unzulässig, das Quantum der Waaren von einem Umstande abhängig zu machen, welcher zwar objectiv feststeht, bei welchem aber die Quantität dem Bewusstsein der Parteien entzogen bleibt; z. B. „so viel Getreide, als man in einem Magazin aufspeichern kann", „so viel Gold, als ein bestimmter Stein wiegt" (Minhadj I, p. 352); oder etwa die Abfälle einer Fabrikation (Khalil 23 [Perron III, p. 184]).

Noch mehr, eine Sache kann regelmässig nur dann verkauft werden, wenn der Käufer sie gesehen hat. So insbesondere Schafii (Minhadj I, p. 353); doch genügt eine frühere Besichtigung, wenn die Sache zu den Dingen gehört, welche sich nicht zu verändern pflegen (Minhadj I, p. 353). Die Hanefiten haben den Rechtssatz dahin umgestaltet, dass der Kauf auch einer nicht gesehenen Sache gültig ist, aber der Käufer nach Einsicht der Sache vom Vertrage zurückzutreten befugt ist (Hidaya p. 255) [12]); ebenso die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 370, 371, 379]), mit Beschränkungen die Malekiten (Khalil 32 [Perron III, p. 196]). Doch ist es nicht nöthig, dass der Käufer die Sache ganz und gar gesehen hat, es genügt, wenn er die verkehrsübliche Einsicht genommen hat, um sich von der Eigenschaft der Waare zu vergewissern (Hidaya p. 255; Minhadj I, p. 353).

Auf diesem Wege kam man dazu, es bei Fungibilien für genügend zu erklären, dass der Käufer eine Probe gesehen hat (Hidaya p. 256; Khalil 30 [Perron III, p. 194]).

Und auch darin hat Hanifa dem Verkehrsbedürfnisse Concession gemacht, dass er die Einsichtsnahme durch den Stellvertreter der Einsichtsnahme durch die Partei selbst gleich-

---

[12]) Vergl. darüber auch Berg, Contractus do ut des p. 72.

stellte, sofern der Stellvertreter zur Besitzergreifung autorisirt ist; jedoch ist diese Ansicht nicht allgemein durchgedrungen (Hidaya p. 256). Das Recht des Rücktritts erlischt auch hier nach Hanifa's Meinung durch den Tod (Hidaya p. 257).

Bei den Schiiten hat dieses Inspections- und Rücktrittsrecht die offenbar moderne Gestalt eines Aufschiessungsrechts angenommen, welches nur dann wirksam ausgeübt werden kann, wenn die Sache der Beschreibung nicht entspricht (El Mohekkik [Querry I, p. 379]).

§. 8.

Aber auch eine Sache, die in der Erkenntniss bestimmt ist, kann man nicht verkaufen, wenn sie in Bezug auf das Haben unbestimmt ist, d. h. wenn es unsicher ist, ob man sie in die Gewalt bekommt[13]): der Fisch im Wasser, der Vogel in der Luft sind dem Kaufgeschäfte entzogen (Hidaya p. 268, El Mohekkik [Querry I, p. 371]); ebenso ein entlaufener Sklave (Hidaya p. 270, Minhadj I, p. 350 f.); ebenso die Milch im Euter, das Haar eines Thieres (Hidaya p. 268, El Mohekkik [Querry I, p. 371]); der Fötus eines Thieres oder einer Sklavin (Khalil 71 [Perron III, p. 238]). Dahin gehört es auch, dass eine mit dem Hause verbundene Säule und überhaupt eingebaute Sachen nicht verkauft werden können (Hidaya p. 268).

Dieses Princip beruht auf einem doppelten Rechtsgedanken: einmal auf dem Gedanken, dass Verkehrsgeschäfte nicht in Ungewissheit schweben dürfen; sodann auf dem weiteren Satze, dass die Leistung nicht in die Zukunft gestellt werden darf, was hier unbedingt nöthig wäre, weil die Sache zuerst occupirt werden müsste.

Von da aus war es nur consequent, wenn man den Satz aufstellte, dass der Käufer, obgleich unmittelbar durch den Vertrag Eigenthümer geworden, die Sache solange nicht weiter

[13]) Vergl. auch Tornauw S. 89; Berg, Contractus do ut des p. 57 f.

verkaufen kann, als er nicht in den Besitz der Sache gesetzt ist — denn die Sache kann ja in der Zwischenzeit bis zur Tradition untergehen, und der Untergang der Sache vor der Tradition würde nach dem oben entwickelten Princip den ersten Kauf vernichten: eine solche Ungewissheit des Habens gestattet keine zweite Veräusserung (Minhadj I, p. 384 f.). Doch wird dieser Satz mehr nur bei beweglichen, nicht auch bei unbeweglichen Sachen durchgeführt, bei welchen eine Sachzerstörung weniger zu fürchten sei (Hidaya p. 286, El Mohekkik [Querry I, p. 387]); und da nach der Rechtsanschauung der Malekiten die Gefahr nach römischer Weise bereits mit dem Kauf übergeht, so ist es dem nur entsprechend, dass bei den Malekiten auch eine gekaufte aber noch nicht übergebene Sache weiter verkauft werden kann (Khalil 238, 239, 242 [Perron III, p. 367 f.]).

§. 9.

Ausgeschlossen vom Verkauf[14]) sind freie Menschen (Hidaya p. 266, El Mohekkik [Querry I, p. 367]); ausgeschlossen sind Gegenstände des Spiels (Würfel u. s. w.) und musicalische Instrumente (Laute, Flöte u. dgl.), als einer weichlichen Zerstreuung dienend (El Mohekkik [Querry I, p. 358]); ausgeschlossen sind aus rituellen Gründen Wein und Schweine und einige andere Dinge (Hidaya p. 267; Minhadj I, p. 349 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 357]); die Zulässigkeit des Verkaufs von Bienen und von Seidenraupen ist bestritten (Hidaya p. 269) u. a.

Unzulässig ist der Verkauf von Frauenmilch — als Theil des menschlichen Körpers steht sie ausserhalb des Verkehrs, und sie bleibt es auch, wenn sie getrennt und in eine Schale gefasst ist; Schafii ist in letzterer Beziehung anderer Meinung (Hidaya p. 270).

Dasselbe gilt vom Menschenhaar, welches gleichfalls nicht

[14]) Vergl. hierüber ausführlich Berg, Contractus do ut des p. 49 f.

Gegenstand des Verkehrs ist — wie es auch als unerlaubt gilt, fremdes Menschenhaar zu tragen (Hidaya p. 270).

Und höchst human ist die Bestimmung, dass, solange das Sklavenkind noch nicht herangereift ist, es nicht von seiner Mutter getrennt, also keines der beiden separat verkauft werden kann (Minhadj I, p. 365; Khalil 80 [Perron III, p. 244])[15]).

§. 10.

Mit der Sache ist natürlich auch alles mitverkauft, was einen Theil der Sache bildet. In dieser Beziehung aber steht das islamitische Recht zu dem unserigen in einem wichtigen Gegensatz: nicht alle Pflanzen gelten als Theile des Bodens und gelten daher als mitverkauft, sondern nur Bäume und sonstige perennirende Pflanzen, also solche, deren Wurzeln über ein Jahr aushalten (Minhadj I, p. 396).

Bezüglich der Baumfrüchte bestehen einige etwas heikle Unterschiede, wornach sie entweder bei dem Verkäufer bleiben oder auf den Käufer übergehen; insbesondere kommt es darauf an, ob die Früchte bereits im Momente des Verkaufes existent sind oder nicht, und wer die Bäume künstlich befruchtet hat[16]) (Minhadj I, p. 400 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 383]).

§. 11.

Wie die Waare, so muss auch der Kaufpreis sicher sein: das pretium muss ein pretium certum sein; es ist nicht gestattet, den Kaufpreis dem Kurs oder dem Arbitrium boni viri oder der Festsetzung eines Dritten oder einer der beiden Parteien zu überlassen, (Khalil 68 [Perron III, p. 236]), (El Mohekkik [Querry I, p. 369]).

Die Zahlung des Kaufpreises kann in die Zukunft gestellt

---

[15]) Vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 106.

[16]) Dies bezieht sich auf die Befruchtung der Dattelpalme.

sein; auch kann, wenn im Vertrag sofortige Zahlung vereinbart ist, dieselbe durch einen Nachvertrag hinausgeschoben werden (Hidaya p. 288); doch muss der Termin stets, nicht nur objectiv, sondern auch subjectiv sicher sein (Hidaya p. 242, 274, 288; El Mohekkik [Querry I, p. 380]). Es ist daher unzulässig, die Zahlungszeit auf den Moment der Ernte, auf das Eintreffen der Pilgerschaft etc. hinauszuschieben, (Hidaya p. 274). Doch soll der Vertrag convalesciren, wenn durch späteres Uebereinkommen die Ungewissheit gehoben wird (Hidaya p. 275).

Dem Verkäufer ist es gestattet, über den ausstehenden Preis zu disponiren, weil das pretium non perit (Hidaya p. 287).

§. 12.

Ungültig ist es dagegen, die Sachleistung in die Zukunft zu stellen, sofern es sich um die Leistung einer Species handelt (Hidaya p. 274; Minhadj I, p. 415), und auch bezüglich eines Genus ist dies unzulässig, sobald Leistung und Gegenleistung entweder Fungibilien in jenem obengedachten Sinn, oder zwar nicht Fungibilien, aber Genussachen derselben Art sind. Ein Kauf solcher Sachen mit in die Zukunft gestellter Lieferung ist nur statthaft, wenn der Kaufpreis sofort bezahlt wird: das ist der berühmte Salam; er ist eine Ausnahme von der Regel, aber eine nothgedrungene Ausnahme (vergl. Hidaya p. 299 f.; Minhadj I, p. 414; El Mohekkik [Querry I, p. 428)] [17]). Er ist statthaft bezüglich der Fungibilien in dem obengedachten Sinne; er ist aber auch statthaft in Bezug auf solche Genussachen, quae numero constant, also in Bezug auf solche Sachen, bei denen die Individualität im Verkehr unerheblich ist (Hidaya p. 299; Khalil 347 [Perron III, p. 479 f.]; El Mohekkik [Querry I, p. 430]).

---

[17]) Vergl. auch Berg, Contractus do ut des p. 121 f.; Keijzer p. 140 f.

Darum erachten ihn die Hanefiten für unstatthaft in Bezug auf Thiere (Hidaya p. 300); anders Schafii (Minhadj I, p. 420); anders El Mohekkik (Querry I, p. 430); selbst seine Anwendung auf Fleisch ist bestritten (Hidaya p. 301; Minhadj I, p. 421).

Das Salamgeschäft verlangt weiter, dass die Waare nach Quantität und Qualität genau bestimmt ist (Hidaya p. 302; Minhadj I, p. 418, 419; Khalil 329 f., 335 f. [Perron III, p. 459 f., 463 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 429]). Auch die Lieferungszeit muss bestimmt werden, und zwar muss das tempus ein tempus certum im Sinn des islamitischen Rechts sein: es muss nicht bloss objectiv, sondern auch subjectiv bestimmt sein (Khalil 325 f. [Perron III, p. 455 f.]; El Mohekkik [Querry I, p. 431 f.]); und nach Manchen darf die Frist keine minime sein, so nach Khalil nicht kürzer als 15 Tage (Khalil ib.). Und auch der Lieferungsort muss fixirt werden, doch nehmen Viele an, dass in Ermangelung einer Bestimmung der Ort des Contractes zugleich Erfüllungsort sei (Hidaya p. 302)[18]), so dass die Fixirung eines Erfüllungsortes nur dann nöthig sei, wenn aus den Umständen hervorgehe, dass der Contractsort nicht gemeint ist (Minhadj I, p. 416).

Voraussetzung des Salamgeschäfts ist aber ferner eine sofortige Zahlung, ein sofortiges dare des Kaufpreises — nur eine Respectfrist von 3 Tagen wird für zulässig erachtet, (Khalil 311 [Perron III, p. 439]); und Voraussetzung ist ferner ein wirkliches dare des Preises (Minhadj I, p. 414) — es wäre daher unzulässig, anstatt der Hingabe desselben eine Verrechnung, Compensation oder ähnliches vorzunehmen: solche Zahlungsoperationen stehen der wirklichen Zahlung nicht gleich (Hidaya p. 304; El Mohekkik [Querry I, p. 431]). Dieser Kaufpreis kann in Geld, er kann auch in irgend einer anderen Sache bestehen, da auch hier der Tausch dem Kaufe gleichsteht.

---

[18]) Vergl. darüber Berg, Contractus do ut des p. 126.

Einige merkwürdige Beschränkungen sind bei dem Salamgeschäfte hervorzuheben: dasselbe wird mit ungünstigen Augen angesehen und wo thunlich eingeengt. Nach den Hanefiten ist der Vertrag nur zulässig bezüglich solcher Dinge, welche zur Zeit des Vertrages bereits bestehen, nicht bezüglich der res futurae (Hidaya p. 300); weiter geht Schafii, welcher einen Verkauf künftiger Waaren gegen sofortige Geldzahlung zulässt (Minhadj I, p. 386)[19]. Auch die Malekiten scheinen von dieser weiteren Anschauung auszugehen, sie gestatten insbesondere auch den Kauf einer künftig erst herzustellenden Sache, sofern nur die Arbeit sofort begonnen wird (Khalil p. 346 [Perron III, p. 479]); nur darf der Vertrag nicht so abgeschlossen werden, dass der eine das Rohmaterial, der andere die fertige Sache verspricht: denn dies wäre lediglich locatio operarum, mindestens dann, wenn die Zwischenzeit lange genug ist, um die Arbeit zu ermöglichen (Khalil 349 [Perron III, p. 481 f.]). Ferner lässt das Salamgeschäft keine Assignation zu: es gilt nicht als Lieferung, wenn der Käufer auf Anweisung des Verkäufers sich die Sache von einem Dritten übergeben lässt; vielmehr muss sie der Dritte an den Verkäufer und dieser an den Käufer tradiren (Hidaya p. 304) — welche Bestimmung aber dadurch ihre Schärfe verliert, dass ja der Käufer als Vertreter des Verkäufers bestellt werden kann und so die Waare zuerst als Vertreter des Verkäufers für diesen und sodann für sich in Empfang nimmt — ein Ausweg, durch welchen, ähnlich wie bei der römischen brevi manu traditio, die ganze Bestimmung illusorisch wird (Hidaya p. 305); doch ist dieser Ausweg nicht unbestritten, (vergl. El Mohekkik [Querry I, p. 388]).

---

[19]) Es wird in Ländern des schafiitischen Rechts von dieser wichtigen Concession viel Gebrauch gemacht, namentlich so, dass Landleute ein bestimmtes Quantum künftiger Früchte gegen sofortige Geldzahlung per Salam verkaufen: ein Mittel, um auf die künftige Ernte Geld zu erlangen (Berg, Beginselen p. 99; Contractus do ut des p. 129).

§. 13.

Besondere Grundsätze gelten von dem Umtausch von Edelmetallen und Geld. Die Furcht vor dem Missbrauch desselben zu wucherischen Zwecken hat zu dem Satze geführt, dass ein solcher Umtausch beiderseits nur in praesenti geschehen kann: bevor beide Theile auseinander gehen, muss das eine gegen das andere übergeben sein (Hidaya p. 312; Khalil 37 f. [Perron III, p. 199 f.]; El Mohekkik [Querry I, p. 408]).

Und wenn Gold für Gold, Siber für Silber eingetauscht wird, muss das Gewicht von Gabe und Gegengabe völlig identisch sein (Hidaya p. 312). Abweichungen werden nur gestattet beim Umtausch kleiner Quantitäten ohne Speculationsabsicht (Khalil in Perron III, p. 216). Das Salamgeschäft gilt also zum Zwecke des Umtausches von Geld oder Edelmetallen nicht (Hidaya p. 299; vergl. jedoch oben S. 215).

§. 14.

Ein Kauf, welcher gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstösst, ist nicht immer völlig wirkungslos [20]. Vielmehr unterscheidet das islamitische Recht zwischen dem nichtigen und dem ungültigen Kauf, und der Unterschied äussert sich in rechtlichen Formeln, welche auch uns geläufig sind. Einmal zeigt sich der Unterschied in der rein obligatorischen oder dinglichen Wirkung: beim nichtigen Vertrag geht kein Eigenthum über, wohl aber beim ungültigen, denn hier trifft der Mangel nur die Obligation, nicht den dinglichen Vertrag — nur geht hier ganz consequent das Eigenthum nicht schon mit dem Vertrag, sondern erst mit dem Besitzerwerb über. So die Hanefiten (Hidaya p. 275, 276), so auch die Malekiten (vergl. Khalil 93 f.; vergl. oben S. 229).

So ist also die Ungültigkeit eine bloss obligationsrechtliche

---

[20]) Vergl. hierzu auch Berg, Contractus do ut des p. 85 f.

Nichtigkeit; sie kann aber auch möglicherweise eine bloss relative sein: in diesem Falle ist auch die Obligation nur unter der Bedingung nichtig, dass der betreffende Contrahent die Nichtigkeit will und sich dahin erklärt. Eine solche relative Nichtigkeit liegt vor, wenn nur eine bestimmte Vertragsclausel unerlaubt ist — wo dann nur diejenige Partei, zu deren Gunsten die Nichtigkeit eingeführt ist, den Nichtigkeitsantrag stellen kann (Hidaya p. 276); wozu noch kommt, dass das Recht des Nichtigkeitsbegehrens erlischt, wenn die Sache untergeht oder factische oder rechtliche Veränderungen erfahren hat (Khalil 93 f. [Perron III, p. 252 f.]).

Der Nichtigkeitsantrag kann gestellt werden per exceptionem und per actionem (Hidaya p. 276).

Aus dem Gesagten ergibt es sich, dass, wenn der Käufer bei dem lediglich ungültigen Kaufe die Sache veräussert, diese zweite Veräusserung vollgültig ist und Eigenthum überträgt (Hidaya p. 276), in welchem Falle daher an Stelle der Sache ihr Werth zu erstatten ist (Hidaya p. 276); und ebenso verhält es sich, wenn die Sache untergeht (Hidaya a. a. O.)[21].

Uebrigens hat der Käufer an dem Kaufobject ein Retentionsrecht bis zur Restitution des Preises (Hidaya p. 277).

b) Locatio-Conductio.

§. 1.

Wie das römische Recht, behandelt auch das islamitische unter demselben Titel (Idjara = locatio)[22] sowohl die Sachenmiethe, als auch die locatio operarum und operis[23]. Im ersteren Falle erhält der Miether ein Benützungsrecht, welches ver-

---

[21]) Was der Käufer der Sache lucrirt hat, soll er für mildthätige Zwecke verwenden (Hidaya p. 278).

[22]) Vergl. auch Tornauw S. 110 f.; Berg, Beginselen p. 96.

[23]) Nach El Mohekkik (Querry I, p. 543) ist Idjara: un acte par lequel une personne concède à une autre l'usage d'une chose quelconque ou de sa personne, moyennant un certain prix déterminé.

schieden abgegränzt und normirt werden kann (Hidaya p. 490, 494).

Der Miether haftet für culpa, nicht für casus (Minhadj II, p. 162, 164). Er hat die ihm gesetzten Schranken einzuhalten, und jedes Ueberschreiten derselben würde ihn für den die Sache treffenden Schaden verantwortlich machen (Hidaya p. 495). Ein übermässiger Gebrauch macht ihn, wenn die Sache dabei untergeht, gleichfalls haftbar, und zwar völlig haftbar, sofern die Ueberlastung eine absolute, der Fähigkeit der Sache widersprechende war. Ging dagegen die Ueberlastung nicht über die Fähigkeiten der Sache an sich, ging sie nur über die Bestimmungen des Vertrags, so soll er für den Untergang nur nach Verhältniss der Ueberlastung haftbar werden, weil nur in Bezug auf diese eine Vertragswidrigkeit vorliegt, und der Untergang der Sache daher dem vertragsgemässen und vertragswidrigen Gebrauch zugleich zuzuschreiben ist (Hidaya p. 495; Minhadj II, p. 165).

Der Miether hat das Recht der Sublocatio, wenn ihm dasselbe nicht ausdrücklich entzogen ist (El Mohekkik [Querry I, p. 546]).

§. 2.

Der Miethzins ist am vertragsmässigen Termin zu bezahlen; ist nichts bedungen, so behauptet eine Meinung, dass er erst bei vollständiger Beendigung des Verhältnisses zu entrichten sei; Hanifa nimmt an, dass er von Tag zu Tag berichtigt werden muss (Hidaya p. 491).

§. 3.

Der Miethvertrag wird aufgelöst durch Untergang der Sache (Hidaya p. 509; Minhadj II, p. 167: El Mohekkik [Querry I, p. 548]); auch dadurch, dass sie zum Gebrauche unfähig wird (Hidaya p. 509) oder dass dem Miether der Genuss der Sache entzogen wird (Khalil 1121 [Perron IV, p. 601]).

Wird der Gebrauch theilweise fortgesetzt, so ist ein entsprechender Theil des Miethzinses zu entrichten (Hidaya p. 510; Khalil 1163 [Perron IV, p. 629]).

Ist die Sache mit wesentlichen Mängeln behaftet, so kann der Miether, wie beim Kauf, vom Vertrag zurücktreten, sofern der Vermiether nicht sofort dem Mangel abhilft (Hidaya p. 509; Minhadj II, p. 159; Khalil 1166 [Perron IV, p. 632]; El Mohekkik [Querry I, p. 553]).

Auch kann, wie beim Kauf, ein vertragsmässiges Rücktrittsrecht vorbehalten werden, so wenigstens nach Ansicht der Hanefiten (Hidaya p. 510).

§. 4.

Dagegen erlischt das Miethverhältniss nicht durch einseitigen Widerruf — die Miethe gehört zu den unwiderruflichen Rechtsbeziehungen (El Mohekkik [Querry I, p. 543]); das Verhältniss erlischt auch nicht durch den Tod des einen oder anderen Theiles (El Mohekkik [Querry I, p. 543]; Khalil 1119 [Perron IV, p. 600]). Doch ist dies sehr bestritten: die Hanefiten behaupten das Erlöschen durch den Tod des Vermiethers und zwar desshalb, weil durch den Erbgang ein neues Eigenthum in der Person der Erben entstehe (Hidaya p. 510); sie behaupten auch ein Erlöschen durch den Tod des Miethers, da die Miethe ein Rechtsverhältniss sei, also kein debitum oder creditum, welches auf die Erben übergehen könne (Hidaya p. 510).

Ja, die Hanefiten behaupten ferner, dass jeder Miethvertrag als rebus sic stantibus abgeschlossen gelte, so dass das Verhältniss insbesondere dann erlösche, wenn der Miether die Sache nicht mehr für seine individuellen Zwecke benützen könne (Hidaya p. 510 f.). Anderer Ansicht ist Schafii, welcher einen solchen Hinderungsgrund nicht berücksichtigt wissen will (Hidaya p. 510; Minhadj II, p. 166); und wie

die Schafiten auch die Malekiten (Khalil 1162 [Perron IV, p. 627])[24]).

§. 5.

Bei der locatio operis hat der Arbeiter seinen Lohn nur zu fordern, wenn er das opus hergestellt und dem dominus übergeben oder doch mindestens in verkehrsüblicher Weise dargeboten hat (Hidaya p. 491 f.; Khalil 1117 [Perron IV, p. 598]).

Wird das opus nicht vollendet, wenn auch aus Zufall, so erhält er nichts (Hidaya p. 492; Khalil 1187 f. [Perron IV, p. 646 f.]); insbesondere wird auch bei dem Seetransport nichts bezahlt, wenn die Waáre vor der Ankunft untergeht (Khalil 1188).

Dieses Princip wird von Vielen bis zu der Consequenz durchgeführt, dass, wenn der Transportant einen Brief zu bestellen hat, er für seine Thätigkeit nichts erhält, wenn der Adressat gestorben ist und der Brief nicht bestellt werden kann (Hidaya p. 493).

Die Herstellung der Leistung liegt dem vertragsmässigen Arbeiter ob, die Substitution eines Anderen ist ausgeschlossen, mindestens wenn es sich um ein opus handelt, bei welchem es wesentlich auf die Individualität ankommt (Hidaya p. 493).

§. 6.

Eine locatio operis liegt dann vor, wenn der eine das Material, der andere die Verarbeitung liefert; liefert der Arbeiter auch das Material, so ist das Geschäft nicht locatio-conductio, sondern Kauf einer künftigen Sache (vergl. oben

---

[24]) Nur die eine Entscheidung findet sich auch bei Khalil 1120 (Perron IV, p. 600) und ebenso bei El Mohekkik (Querry I, p. 548), dass der Vertrag über das Ziehen eines Zahnes erlöschen soll, wenn der Zahnschmerz erlischt. Vergl. hierüber auch meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“ S. 13.

S. 243, und vergl. Khalil 346, 349 [Perron III, p. 479, 481 f.]). Vergl. meine Gesammelten Abhandl. S. 31 f.

§. 7.

Eine locatio operarum liegt insbesondere vor, wenn sich Jemand einem Anderen für Arbeiten zur ausschliesslichen Disposition stellt, also wie ein Dienstbote und ähnlich (Hidaya p. 505).

Ein solcher erhält seinen Lohn, auch wenn er etwa während der Dienstzeit keine Arbeit aufgetragen bekäme — denn er hat seine Arbeitskraft zur ausschliesslichen Verfügung gestellt, dieselbe daher jeder weiteren Verwerthung entzogen — dafür wird ihm der Lohn geschuldet (Hidaya p. 505).

c) Darlehen.

Dass das Darlehen, kard, nur ein unverzinsliches sein darf, versteht sich nach dem früheren von selbst (vergl. auch El Mohekkik [Querry I, p. 436]; Minhadj I, p. 426, Khalil 53 [Perron III, p. 221]); und dieser Satz wird so streng durchgeführt, dass auch kein indirecter Vortheil versprochen werden kann, z. B. dass das Darlehen an einem anderen Orte zurückbezahlt werden solle, — sofern diese Ortsdifferenz eine Erschwerung enthält; oder dass schadhafte Dinge hingegeben und gute restituirt werden sollen (Khalil 360 [Perron III, p. 495 f.]). Das unverzinsliche Darlehen aber gilt als Salamgeschäft d. h. als Tausch mit Sofortleistung des einen gegen spätere Gegenleistung des anderen; und es ist nur in der Form und unter den Beschränkungen des Salamgeschäftes statthaft — abgesehen von einigen Erleichterungen, von welchen bereits S. 212 f. gehandelt wurde — (Minhadj I, p. 425); insbesondere also nur in der Art, dass die Hingabe des Darlehens durch wirkliche Zahlung geschieht: ein Compensationsvertrag oder etwas Aehnliches an Stelle der Zahlung wäre unzulässig (Hidaya p. 304); man sieht, ein Standpunkt ähnlich dem Africans, fr. 34 pr. mand.!

Der Anleiher wird Eigenthümer der hingegebenen Stücke; die Restitution hat in der vereinbarten und bezw. in der üblichen Frist zu erfolgen (Khalil 362 [Perron III, p. 498]; vergl. oben S. 216).

d) Commodat.

Beim Commodate[25]) ist der Commodatar für sein Verschulden haftbar, nicht für den casus (Hidaya p. 478; Khalil 800, 801, 802 [Perron IV, p. 347 f.]; El Mohekkik [Querry I, p. 537, 540])[26]); für den casus haftet er nur im Falle des furtum usus und im Falle der Ueberschreitung seiner Gebrauchsbefugnisse (Hidaya p. 478; Khalil 804 [Perron IV, p. 348]); so insbesondere auch, wenn er die Sache einem Dritten vermiethet, in welchem Falle er auch dem Commodanten für diesen Miethpreis aufkommen muss, (Hidaya p. 479; Khalil 804, 805 [Perron IV, p. 349]; El Mohekkik [Querry I, p. 541]).

Ob der Commodatar berechtigt ist, die Sache weiter zu leihen, hängt von der Art der Sache und ihrem Gebrauche ab; unzulässig ist es jedenfalls, wenn der Gebrauch der Sache ein individuell verschiedener ist (Hidaya p. 479); Schafii hält jede Weiterleihe für unerlaubt (Hidaya ib.)[27]).

Das Commodat kann für eine bestimmte Zeit oder ohne Zeitbestimmung erfolgen. Im ersten Fall ist der Commodant gehalten, die Sache dem Commodatar während der Leihperiode zu lassen; im anderen Fall kann er sie beliebig zurückziehen, es müsste denn sein, dass sich eine Frist aus den Umständen des Falles, insbesondere aus der Nutzungsbestimmung der

---

[25]) Vergl. auch Keijzer p. 169; Tornauw S. 107; Berg, Beginselen p. 108.

[26]) Anders die Schafiiten, nach welchen er für den Casus haften soll, sofern der Untergang nicht Folge des Gebrauchs ist (Minhadj II, p. 95, 105; vergl. auch Berg p. 108).

[27]) Vergl. auch Berg p. 108.

Sache, oder aus dem Ortsgebrauch ergibt (Khalil 806, 807 [Perron IV, p. 351]).

Diese Gebundenheit des Commodanten kann direct oder indirect durchgeführt sein: direct, sofern ein verfrühtes Restitutionsbegehren des Commodanten zurückzuweisen ist; indirect, sofern einem solchen Begehren trotzdem stattgegeben werden muss, nur dass dasselbe als Vertragsbruch zur Entschädigung verpflichtet. Beide Anschauungsweisen sind im islamitischen Rechte vertreten. In der Hidaya p. 478, 480 ist die letztere angenommen und ebenso in Minhadj II, p. 97: hier gilt der Satz, dass eine Zeitbestimmung einem früheren Restitutionsbegehren nicht im Wege steht; dagegen ist im Khalil l. c. als Regel die erstere Anschauung recipirt; aber auch nur als Regel: bei dem Commodat von Liegenschaften zum Zweck des Bauens oder der Anlage von Pflanzungen soll der Commodant ohne weiteres in den Besitz zurücktreten können; nur muss er den Werth der Bereicherung, ja nach Umständen den vollen Betrag der Impensen vergüten (Khalil 807); und bezüglich des Impensenersatzes wird mit Recht darauf Rücksicht genommen, ob die Rückforderung der Sache früher oder später erfolgt und ob daher der Commodatar die Anlage länger oder kürzer hat geniessen können: je weniger er sie benützen konnte, um so reicherer Impensenersatz ist ihm zu gewähren (vergl. Perron IV, p. 352).

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits (vergl. auch Hidaya p. 480; El Mohekkik [Querry I, p. 538]), dass die islamitische Jurisprudenz ein Commodat nicht nur an Mobilien, sondern auch an Immobilien kennt: es ist also der weitere Umfang des Institutes angenommen, wie im römischen Recht nach Cassius und Vivianus: proprie commodata res dicitur et quae soli est, fr. 1 §. 1 commod.

e) Depositum.

§. 1.

Das Depositum oder Widda [28]) wird gleichfalls bei den Islamiten eingehend erörtert (Hidaya III, 28, p. 471 f.) [29]). Der Depositar haftet nicht für den casuellen Untergang der Sache (Hidaya p. 471; Khalil 768 [Perron IV, p. 313]; El Mohekkik [Querry I, p. 529, 535]); aber er haftet, wenn er im Restitutionsverzug ist (Hidaya p. 472; Minhadj II, p. 291; El Mohekkik [Querry I, p. 533]); insbesondere auch dann, wenn er, dem Restitutionsbegehren gegenüber, das Depositum ableugnet (Hidaya p. 474; Minhadj II, p. 292; El Mohekkik l. c.; Khalil 777 [Perron IV, p. 324]). Er haftet ausserdem in allen Fällen des furtum usus, letzteres aber nur, solange der furtive Gebrauch dauert: ist die Sache wieder in ihre Depositenlage gebracht, so hört die Haftung auf; so wenigstens nach den Hanefiten und Malekiten (Hidaya p. 473; Khalil 771 [Perron IV, p. 317]; vergl. auch El Mohekkik [Querry I, p. 571]); während Schafii in diesem Falle die Haftung fortdauern lässt, weil durch diesen widerrechtlichen Gebrauch das Depositum aufgehört habe, Depositum zu sein und der Depositar nunmehr stets als fur behandelt werden müsse (Hidaya p. 473; Minhadj II, p. 290, 291).

Aber auch dann soll der Depositar haften, wenn er in irgend einer Weise den Clauseln des Depositenvertrages zuwiderhandelt (Hidaya p. 475, 476; Khalil 772 [Perron IV, p. 318]; Minhadj II, p. 284 f., 287 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 531]); insbesondere auch dann, wenn er die Sache ohne Zustimmung des Deponenten und ohne dringende Nöthigung einem Dritten in weiteren Verwahr gibt; doch gilt die Uebergabe an ein Familienmitglied nicht als Uebergabe

---

[28]) Vergl. auch Tornauw S. 109.

[29]) Ueber die Widerruflichkeit des Depositums vergl. meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen" S. 17 f.

an einen Dritten (Hidaya p. 472; vergl. ib. p. 476; Minhadj II, p. 284; Khalil 774 [Perron IV, p. 320]).

Aber der Depositar haftet weiter für jede erhebliche culpa, er haftet also nicht nach Art unseres Civildepositums, sondern nach Art des handelsrechtlichen Depositumsgeschäftes (Khalil 768, 773, 780 [Perron IV, p. 313, 319, 326]; Minhadj II, p. 289 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 532]). Unzulässig aber ist das Geding, wornach er auch die Gefahr tragen soll (Khalil 773 [Perron IV, p. 320]).

§. 2.

Ist eine Sache von Mehreren deponirt worden, so kann sie nur an diese Mehreren zusammen restituirt werden; so mit besonderer Bestimmtheit Hanifa (Hidaya p. 474); denn der Depositar ist nicht berechtigt, die Sache zu theilen und jedem der Deponenten einen materiellen Theil auszuhändigen.

Dem Restitutionsbegehren gegenüber hat der Depositar keine Retentionseinrede (Minhadj II, p. 291).

Wurde jedoch die Sache von einem Nichteigenthümer deponirt, so kann der Depositar die Restitution verweigern, wenn der Eigenthümer die Sache begehrt (El Mohekkik [Querry I, p. 532]).

§. 3.

Das Depositum kann in ein Darlehen übergehen, wenn der Vertrag dem Depositar gestattet, das hinterlegte Geld als Darlehen zu benützen und derselbe von dieser Befugniss Gebrauch macht; hier verwandelt sich die speciale Depositenobligation in eine generelle Darlehensschuldenobligation, in eine Obligation auf Zahlung von tantumdem, wesshalb den ehemaligen Depositar nunmehr die volle Gefahr trifft und er sich auch nicht dadurch liberiren kann, dass er den Geldbetrag wieder bei sich in Verwahr legt: die Darlehensschuld wird durch Zahlung, nicht durch Niederlegung bei sich selbst getilgt (Khalil bei Perron IV, p. 317 f.).

f) Mandat.

§. 1.

Mandat[30]) und Vollmacht werden richtig unterschieden — auch hier ist das islamitische Recht weit über das römische hinausgegangen. Beides ist vertreten in den Verkehrsgeschäften, wie im Process (Hidaya p. 376; El Mohekkik [Querry I, p. 571]); nur nahm noch Abu Hanifa an, dass die Aufstellung eines Processbevollmächtigten — ausser im Falle der Verhinderung — nur unter Zustimmung des Gegners geschehen könne, weil dieser am persönlichen Erscheinen der Partei selbst interessirt sei; eine Meinung, über welche sich die Späteren hinwegsetzten (Hidaya p. 377; vergl. auch Khalil 675 [Perron IV, p. 218]).

Mit bewunderungswürdiger Klarheit wird der Fall, wo der Mandatar in seinem eigenen Namen handelt, von demjenigen unterschieden, wo er als bevollmächtigter Vertreter des Mandanten auftritt. Denn der Commissionär handelt in seinem Namen und er erwirbt Rechte und Pflichten (Hidaya p. 378; Khalil 682 [Perron IV, p. 226]; Minhadj II, p. 65]).

Anders wenn der Mandatar im Namen und als Vertreter des Mandanten handelt — eine Art des Mandates, welche insbesondere dann unumgänglich ist, wenn, wie im Falle der Ehe durch Stellvertretung, ein mittelbarer Rechtserwerb ausgeschlossen ist (Hidaya p. 379; Khalil 682). Hier wird der Mandant berechtigt und verpflichtet (El Mohekkik [Querry I, p. 565]); er haftet daher beispielsweise für das pretium der gekauften Sache und kann sich nicht dadurch excusiren, dass er es dem Mandatar eingehändigt hat (Khalil 704 [Perron IV, p. 253]; El Mohekkik [Querry I, p. 573]). Allerdings soll unter Umständen der Mandatar als Bürge haften, und er muss insbesondere dann eintreten, wenn der angebliche dominus die Vollmacht bestreitet (Minhadj II, p. 66).

---

[30]) Vergl. auch Keijzer p. 161; Tornauw S. 129 f.; Berg, Beginselen p. 106 f.; auch Pharaon und Dulau p. 406 f.

Aus diesem Unterschiede ergibt es sich daher auch, dass, wenn der Mandatar in seinem Namen gehandelt und eine Forderung erworben hat, der Debitor mit einer Gegenforderung compensiren kann, die er gegen den Mandatar hat (Hidaya p. 379); und dass er in diesem Falle — in Anbetracht des materiellen Verhältnisses — auch mit einer Gegenforderung gegen den Mandanten compensiren kann (Hidaya p. 379), ist eine Entscheidung, welche eines römischen Juristen würdig ist.

Uebrigens ist auch das Handeln des Stellvertreters im Namen des dominus ein Handeln des Stellvertreters, wesshalb ein Geschäft mit dem Stellvertreter ein Geschäft inter praesentes ist und allen Bedingungen eines solchen folgt, insbesondere auch in dem Moment unwiderruflich wird, in welchem Geschäfte inter praesentes unwiderruflich werden (Minhadj II, p. 65, 66; vergl. oben S. 211 f.).

§. 2.

Die Vollmacht kann generell und speciell sein; eine Generalvollmacht berechtigt im Zweifel nur zu solchen Handlungen, welche sich in dem gewöhnlichen ordnungsmässigen Kreise der Geschäftsführung halten (Khalil 680 [Perron IV, p. 222]). Die Vollmacht zum Kauf berechtigt auch zum Empfang des Kaufobjects, die Vollmacht zum Verkauf auch zur Empfangnahme des Kaufpreises (Khalil 681 [Perron IV, p. 225]). Die Schafiiten nehmen an, dass das Mandat mindestens nach der Art der Geschäfte bestimmt sein müsse, verwerfen daher das Generalmandat (Minhadj II, p. 57 f.).

Der Processbevollmächtigte hat nur dann das Recht, ein Geständniss zu machen, wenn es ihm vom Mandanten ausdrücklich ertheilt ist (Khalil 676 [Perron IV, p. 220]); aber der Gegner kann verlangen, dass diese Befugniss in die Vollmacht aufgenommen wird (Khalil l. c.) Die Eidesleistung kann dem Processbevollmächtigten nicht übertragen werden (Khalil 678 [Perron IV, p. 221]).

§. 3.

Der Mandatar haftet für alles Verschulden in der Geschäftsführung (Minhadj II, p. 60, 61; El Mohekkik [Querry I, p. 569]); er muss sich innerhalb der Vorschriften seines Mandates halten (Khalil 686 [Perron IV, p. 230]; Minhadj II, p. 63 f.; El Mohekkik [Querry I, p. 564]); er darf insbesondere das ihm gesetzte Limito nicht erheblich überschreiten, sonst kann der Mandant das Geschäft zurückweisen; dies gilt von dem Einkaufscommissionär (Hidaya p. 384; Khalil 686, 687), wie von dem Verkaufscommissionär (Khalil 686 [Perron IV, p. 230 f., 232 f.]; doch soll der Mandatar der Zurückweisung dadurch entgehen können, dass er die Differenz vergütet (Khalil 689 [Perron IV, p. 233]). Ebenso kann der Committent das Geschäft ablehnen, wenn der Commissionär vertragswidrig auf Kredit verkauft (El Mohekkik [Querry I, p. 565]); ebenso wenn er einer andern Person Kredit gibt, als im Auftrag bestimmt ist (El Mohekkik [Querry I, p. 565]).

Der Verkaufsmandatar darf nicht an sich selbst verkaufen, jedoch ist der Verkauf an seine Frau, falls bona fide, gestattet (Khalil 695 [Perron IV, p. 241 f.]), oder an sein volljähriges Kind (Minhadj II, p. 61).

Der Mandatar ist nicht berechtigt zur Substitution, ausser sofern ihm dies ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist (Hidaya p. 391; Khalil 697 [Perron IV, p. 244]; Minhadj II, p. 62). Uebrigens ist in diesem Falle der Substitut Untermandatar und sein Recht erlischt mit dem Erlöschen des Mandates des Submandanten (Minhadj II, p. 62).

§. 4.

Der Mandatar hat dem Mandanten herauszugeben, was er in Ausübung der Mandatsgeschäfte erlangt hat (Minhadj II, p. 72; El Mohekkik [Querry I, p. 570]). Er haftet im Fall des Ablieferungsverzugs (El Mohekkik ib.). Die Ansprüche, die er gegen Dritte erworben, hat er an den

Mandanten zu transferiren, d. h. diesen zum Einzugsbevollmächtigten zu machen: mandare actiones (Hidaya p. 464).

§. 5.

Der Mandant kann das Mandat beliebig revociren (Hidaya p. 397; Khalil 716 [Perron IV, p. 263]; Minhadj II, p. 67; El Mohekkik [Querry I, p. 558]); doch wirkt die Revocation auf das obligatorische Verhältniss der Parteien erst von dem Momente der Kenntnissnahme des Mandatars an (Hidaya p. 397; cfr. Hidaya p. 464, wo treffend bemerkt ist: dismission is a prohibition from action, and prohibitions, in injunctions respecting any matter, do not operate until after knowledge of them); ferner El Mohekkik (Querry I, p. 558); vergl. auch Khalil 716 (welcher übrigens die Sache als bestritten darstellt), vergl. aber auch Minhadj II, p. 67, welcher die entgegengesetzte Ansicht vertritt. Die Revocation kann auch eine stillschweigende sein, wenn der Mandant das Geschäft selbst vollzieht (Hidaya p. 399).

Aber das Mandat erlischt auch durch den Tod des Mandanten (Hidaya p. 397; Khalil 715 [Perron IV, p. 263]; Minhadj II, p. 68; El Mohekkik [Querry I, p. 558]); auch durch eintretende Handlungs- oder Rechtsunfähigkeit desselben (Hidaya p. 397; Minhadj II, p. 68).

Ebenso erlischt das Mandat durch den Tod des Mandatars (Hidaya p. 398; Minhadj II, p. 68); ebenso durch Eintritt der Handlungs- oder Rechtsunfähigkeit (Hidaya p. 398); vergl. auch Minhadj II, p. 68, welcher sogar temporäre Bewusstlosigkeit für genügend erklärt.

Wie verhält es sich aber mit der Aufsage des Mandatars? Hat er die Befugniss der Renunciation, nachdem er das Mandat angenommen hat? Die Frage ist im islamitischen Rechte controvers; sie wird wohl bejaht im Fall des unentgeltlichen Mandates (vergl. insbesondere El Mohekkik [Querry I, p. 538] und Minhadj II, p. 67), und der Hauptstreit besteht bezüglich des Mandates gegen Entgelt, wo insbesondere die Frage

obwaltet, wo das Mandat aufhört und die Dienstmiethe anfängt (Khalil 717 [Perron IV, p. 264]).

§. 6.

Eine modificirte Art des Mandates, welche zur Societät hinneigt, ist die Commenda: der Kirad oder Modharabah; doch diesen habe ich bereits zum Gegenstand einer besonderen Schrift, „die Commenda im islamitischen Rechte (1885)“ gemacht, auf welche ich verweise. Dort ist auch über die Theilpacht gehandelt.

g) Gesellschaft.

§. 1.

Die Gesellschaft (Schirkat)[31]) tritt entweder nach aussen hervor, indem die Contracte im Namen der Gesellschaft abgeschlossen werden und ein jeder Socius solidarisch haftet, also eine Gesellschaft, entsprechend unserer offenen Handelsgesellschaft: es ist der Schirkat Mofawadhah. Oder die Gesellschaft bedingt lediglich ein obligatorisches Verhältniss unter den Socien, während ein jeder in eigenem Namen handelt, so dass ihre Rechtsacte erst durch die actio pro socio gemeinsam werden, und daher auch keiner für die Contracte des Anderen haftbar wird; dies ist der Schirkat Inan, und nur eine Species desselben ist der Schirkat Wodjuh, wenn die projektirten Gesellschaftsoperationen in Creditkäufen bestehen.

§. 2.

Nach der Hidaya[32]) sind alle diese Gesellschaftsformen gültig; nur verlangt sie für die erstere völlige Gleichheit des

[31]) Vergl. auch Keijzer p. 159 f.; Tornauw S. 115 f.; Berg, Beginselen p. 105 f.; Kremer I, S. 512 f. Unrichtig behaupten Pharaon und Dulau p. 332: la société paraît étrangère aux pays de l'islamisme. Richtig ist nur soviel, dass manche Rechtsschulen so rigorose Grundsätze aufstellen, dass der wahre Nerv des Gesellschaftslebens gelähmt wird.

[32]) Hidaya II, 14, p. 217 f.

Beibringens (Hidaya p. 217); sie verlangt ferner, dass das Kapital in Geld bestehe (Hidaya p. 220) — doch kann diese Gesellschaft auch mit anderen Gütern auf einem Umwege herbeigeführt werden, indem jeder sein betreffendes Vermögensgut zur Quote an den anderen verkauft, und zwar zu einer solchen Quote, dass die Einlagen gleich sind: denn hier werden die Kaufpreise gegenseitig in die Gesellschaft eingeworfen, so dass bei Lösung der Gesellschaft eben dieser (äquale) Preis zu Grunde gelegt wird (mögen sich die Werthverhältnisse der Sache ändern wie sie wollen [Hidaya p. 222]).

Bei der Inangesellschaft dagegen ist ungleiches Beibringen gestattet, es ist auch gestattet, dass der Gewinn anders als nach Massgabe der Einlage vertheilt wird, da ja die Arbeit und das Geschick der Gesellschafter gleichfalls in die Wage fallen können — wofür auch die Analogie der Commenda (des Kirad) angerufen wird (Hidaya p. 223)[33]. Da hier die Contracte nur auf den Namen des geschäftsführenden Socius abgeschlossen werden, so ist auch er allein den Dritten obligatorisch verpflichtet, vorbehaltlich des Rückgriffes mit der actio pro socio (Hidaya p. 224).

§. 3.

Die Schafiiten erkennen nur die Inangesellschaft als gültig an (Minhadj II, p. 50); dabei verlangen sie unbedingt, dass der Gewinn nach Massgabe der Realeinlage getheilt wird, ohne Rücksicht auf die etwaige Handelsthätigkeit eines Socius: eine Gesellschaft mit anderem Geding wäre nichtig (Minhadj II, p. 52 f.); und wie der Gewinn, so der Verlust (ib.). Auch nehmen sie an, dass die Einlagen aus fungiblen Sachen derselben Art bestehen und zu einem gemeinsamen Eigenthum zusammengebracht werden müssen (Minhadj II, p. 50, 51; Hidaya p. 225 f.), ein Princip, durch welches das Gesellschaftsinstitut höchst beschränkt wird.

---

[33]) Vergl. auch Berg p. 106, meine Commenda S. 12, 15.

§. 4.

Auch die Malekiten gehen von der Anschauung aus, dass Gewinn und Verlust nothwendig der Grösse der Einlage entsprechen muss (Khalil 614 [Perron IV, p. 173 f.]) — nur nachträglich ist es gestattet, auf dem Wege der Liberalität eine Aenderung herbeizuführen (Khalil 615 [Perron IV, p. 174]). Für unzulässig wird auch von den Malekiten die Gesellschaft erachtet, welche nicht auf reelle Einlagen, sondern auf Credit gestellt ist, weil diese Gesellschaft zur Umgehung des Zinsverbotes führen könnte (Khalil 637 [Perron IV, p. 190]) — jedoch ist es noch kein Nichtigkeitsgrund, wenn die Einlage des einen Socius noch nicht im Momente des Vertrages vorhanden ist, sofern dieselbe nur vor Geschäftsbeginn beigeschossen wird (Khalil 605 [Perron IV, p. 167]). Ausserdem halten die Malekiten, hier weiter gehend als Schafii, eine Gesellschaft für zulässig, bei welcher die Einlagen nicht zu gemeinsamem Eigenthum vereinigt werden (Khalil 603 [Perron IV, p. 166]).

§. 5.

Auch die Schiiten verlangen strikte Theilung von Gewinn und Verlust nach Massgabe der Grösse der Einlage (El Mohekkik [Querry I, p. 497]); doch wird ausnahmsweise ein grösserer Antheil gestattet, wenn der eine Socius eine besondere Thätigkeit entwickelt, so dass das Verhältniss der Commenda, dem Kirad, ähnelt (ib. I, p. 498).

§. 6.

Die Geschäftsführung kann einem Gesellschafter übertragen sein, in welchem Falle die anderen sich jeder Disposition enthalten müssen (El Mohekkik [Querry I, p. 498]); diese Autorisation ist im Zweifel eine allgemeine (ib. I, p. 498). Die Geschäftsführung kann aber auch allen Socien zustehen (Khalil 607 [Perron IV, p. 169 f.]), in welchem Falle ein jeder allein zu handeln berechtigt ist (El Mohekkik

[Querry I, p. 498]). Es kann aber auch bedungen sein, dass die Gesellschafter zusammen handeln müssen: in diesem Falle ist nur die Gesammtthätigkeit eine Gesellschaftsthätigkeit (Khalil 625 [Perron IV, p. 181]; El Mohekkik [Querry I, p. 499]).

§. 7.

Wo, wie es bei den Hanefiten und Malekiten möglich ist, der Gesellschafter Eigenthümer seiner Einlage bleibt, geht diese Einlage, wenn sie untergeht, für den Socius unter, und die Gesellschaft wird aufgelöst (Hidaya p. 224; Khalil 603 [Perron IV, p. 166]). Ist dagegen die Einlage zum gemeinsamen Eigenthum geworden, so fällt der Verlust auf die Gesellschaft (Hidaya p. 225; Khalil 603).

Aufgelöst wird die Gesellschaft ausserdem durch Verlust des gesammten Gesellschaftskapitals (Hidaya p. 224); durch Aufkündigung eines der Socii (Minhadj II, p. 52; El Mohekkik (Querry I, p. 499]) — ja, dies wird für so wesentlich gehalten, dass eine Gesellschaft nicht auf bestimmte Zeit eingegangen werden kann — jede derartige Clausel wäre nichtig (El Mohekkik ib. I, p. 499). Ferner erfolgt die Auflösung der Gesellschaft durch Tod oder Wahnsinn eines der Socien (Minhadj II, p. 52).

§. 8.

Einen besonderen Anwendungsfall des Gesellschaftsverhältnisses bietet die Handwerkerassociation, bei welcher mehrere zu gemeinsamem Gewinne zusammenarbeiten; eine solche Association heisst Schirkat Abdan und ist wesentlich Arbeits-, nicht Kapitalgesellschaft. Nach den Hanefiten sind solche Gesellschaften frei zulässig und auch die Vertheilung des Gewinnes ist frei (Hidaya p. 227); die Schafiiten verwerfen diese Associationsform vollständig (Minhadj II, p. 49, 50); die Malekiten gestatten sie zwar, aber nur unter Arbeitern

derselben oder einer verwandten Branche (Khalil 630 [Perron IV, p. 185]); ähnlich auch die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 497]).

§ 9.

Im Gegensatz zur Gesellschaft steht die communio incidens, das Miteigenthum ohne Gesellschaft — eine Gestaltung, welche auch dann eintritt, wenn das Eigenthum zweier Personen in ununterscheidbarer Weise vermischt wird (Hidaya p. 217; El Mohekkik [Querry I, p. 496]). Bei dieser communio incidens hat keiner der Miteigenthümer das Recht, über das Ganze zu verfügen, da jeder dem anderen fremd ist; regelmässig aber kann ein jeder über seinen Theil frei disponiren.

h) Vergleich.

§. 1.

Der Vergleich[34]) wurde von dem Propheten besonders begünstigt und für lobenswerth erklärt. Darum findet dieses Rechtsinstitut auch besondere Förderung, und die Behandlung desselben durch die Jurisprudenz ist eine sehr eindringliche. Bekanntlich ist der Vergleich entweder partielle Anerkennung gegen partiellen Verzicht, oder er ist Anerkennung bezw. Verzicht gegen sonstige Gegenleistung (Khalil 526 [Perron IV, p. 88]). Nach beiden Seiten hin wird er von den Juristen besprochen. Die erste Species des Vergleichs ist gegeben, wenn beide Theile sich über eine Schuldigkeit dahin vereinigen, dass der Schuldner einen Theil bezahlt, der Gläubiger das übrige aufgibt (Hidaya p. 448; Minhadj II, p. 25, 26).

Ein derartiger Vergleich liegt aber nicht vor, wenn für eine erst künftig fällige grössere Forderung eine kleinere präsente Zahlung als Abfindung geleistet wird: dies ist nicht

[34]) Hidaya III, 26, p. 440 f.

Partialzahlung — denn eine präsente Zahlung wurde gar nicht geschuldet —, sondern Leistung gegen Gegenleistung, und als solche nach islamitischem Rechte nichtig, weil einen Zeitgewinn enthaltend, den das islamitische Recht als wucherisch verwirft (Hidaya p. 448). Jedoch halten die Schafiiten diese Vereinbarung für gültig; sie halten nur das Umgekehrte für ungültig, nämlich dass an Stelle einer geringeren Sofortleistung die Zahlung einer grösseren Terminleistung bedungen wird (Minhadj II, p. 26).

Die zweite Species des Vergleichs, bei welcher nämlich die Anerkennung durch eine anderwärtige Leistung erkauft wird, steht dem Kauf oder Tausch gleich und wird ihm völlig analog behandelt; daher findet auch in Bezug auf die in Tausch gegebene Sache das Retractrecht (Schaffa) statt, wie bei Kauf und Tausch (Hidaya p. 442, 559; Minhadj II, p. 24) — aber auch nur in Bezug auf diese, nicht in Bezug auf die Streitsache selbst, bei welcher es sich ja nur um ein Anerkennungs-, nicht um ein Uebertragungsgeschäft handelt (Hidaya p. 442)[35]; und auch die übrigen Grundsätze des Kaufvertrages treten ein; daher ist ein solcher Vertrag nur bezüglich derjenigen Sachen gültig, bezüglich welcher ein Kauf gültig ist (Khalil 527 [Perron IV, p. 89]).

Wird die entgegengetauschte Sache evincirt, so kann entweder Evictionshaftung eintreten, sofern der Leistende gehalten ist, ein Aequivalent zu geben; oder der Vergleich kann als nichtig betrachtet werden, so dass der Kläger den verglichenen Anspruch wieder geltend machen kann: erstere Behandlung tritt ein, wenn der Beklagte den Anspruch nicht bestritten hatte (die Unsicherheit daher in anderen Umständen ihren Grund hatte), die letztere im Fall der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Bestreitung (Hidaya p. 442, 443).

---

[35]) Anders nur dann, wenn Jemand das Eigenthum des Anderen anerkannt hätte und ihm dann doch die Sache zugewiesen worden wäre — aber dies wäre dann eben nicht Vergleich, sondern Anerkennungsvertrag und nachfolgender Tausch (Hidaya p. 559).

§. 2.

Der Vergleich kann umgestossen werden auf Grund neu entdeckter Beweise (Khalil 528 [Perron IV, p. 91]), oder auf Grund solcher Beweise, welche der betreffende Theil zwar kannte, aber nicht beibringen konnte; vorausgesetzt nur, dass er sich in solchem Falle das Beibringen dieser Beweise vorbehalten hatte, was aber nicht ausdrücklich zu geschehen braucht (vergl. Khalil 529, 530 [Perron IV, p. 92 f.]). Ein neuer Beweis ist auch der Beweis des dem Vergleiche nachfolgenden Geständnisses des Schuldners (vergl. Khalil a. a. O.).

§. 3.

Der Vergleich spielt zunächst im Vermögensrecht; er spielt aber auch im Strafrecht, sofern durch einen Vergleich die Blutrache abgelöst wird — doch dieses hängt zu sehr mit der Materie der Blutrache zusammen, als dass es hier zu erörtern wäre; ebenso wenig ist hier der Vergleich auf dem Gebiete des Familienrechts zu behandeln (vergl. übrigens Hidaya p. 444, 445); vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 17 f.

i) Bürgschaft.

§. 1.

Die Bürgschaft für Zahlung ist in einer Weise gestaltet, welche an das römische Recht mahnt, aber nach verschiedenen Richtungen hin über das römische Recht hinausgeht. Der Schuldner und der Bürge haften solidarisch: durch die Uebernahme der Bürgschaft wird der Hauptschuldner nicht befreit, es müsste denn dies ausdrücklich bedungen sein (Hidaya p. 321; Minhadj II, p. 46). Nur die Schiiten gehen von der (bei vielen Völkern vertretenen) Anschauung aus, dass durch Stellung eines tauglichen Bürgen der Schuldner liberirt wird (El Mohekkik [Querry I, p. 475]). Daher kann der Gläubiger den einen oder den anderen, er kann auch beide zugleich in Anspruch nehmen (Hidaya l. c.) —

der Satz, dass durch die Klagerhebung gegen den einen der andere frei wird, ist überwunden.

Der Bürge hat das beneficium excussionis, sofern der Hauptschuldner gegenwärtig und solvent ist und seine Verfolgung nicht zu grosse Weiterungen herbeiführt (Khalil 573 [Perron IV, p. 136]); jedoch kann auf dieses beneficium verzichtet werden (Khalil 575 [Perron IV, p. 137]).

§. 2.

Der Bürge tritt durch Zahlung von selbst in die Rechte des Gläubigers ein [36]), er hat auf diese Weise seinen Regress gegen den Schuldner; er hat ihn mindestens dann, wenn die Bürgschaft mit Zustimmung des Schuldners eingegangen wurde (El Mohekkik [Querry I, p. 476]).

Vor der Zahlung hat der Bürge regelmässig keinen Rückgriff gegen den Hauptschuldner; nur wenn er belangt wird, ist er im Rechte, den Hauptschuldner sofort in Anspruch zu nehmen (Hidaya p. 322; Minhadj II, p. 46).

§. 3.

Der Nachlass und der Zahlungsaufschub zu Gunsten des Hauptschuldners kommt auch dem Bürgen zu gut, nicht aber umgekehrt (Hidaya p. 322 f.; Khalil 571 [Seignette p. 181; Perron IV, p. 135]); doch kann man von dem Gläubiger, welcher dem Bürgen Aufschub gab, den Eid verlangen, dass er diesen Aufschub nur speciell dem Bürgen habe gewähren wollen (Khalil 580 [Perron IV, p. 140]; vergl. „Moderne Rechtsfragen“ S. 3).

Wenn der Bürge dem Gläubiger die Bürgschaft abkauft, d. h. eine Summe zahlt, um frei zu werden, so bleibt der Hauptschuldner gebunden; aber der Gläubiger muss sich die erhaltene Abstandsumme an der Schuld abrechnen lassen (Hidaya p. 323) — vollkommen die Entscheidung des römischen

[36]) Vergl. meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“ S. 17.

und des französischen Rechts, fr. 15, §. 1 de fidejuss., Code civ. a. 1288: der Bürge hat dafür das Recht, dieses Abstandsgeld vom Hauptschuldner auf dem Regresswege zu verlangen, aber natürlich auch nur dieses (Hidaya p. 323; Khalil 570 [Perron IV, p. 134]; Minhadj II, p. 47).

§. 4.

Die blosse Prorogation der Schuld durch den Gläubiger befreit den Bürgen nicht, wenn der Schuldner bereits damals insolvent war, oder wenn der Bürge, obwohl anwesend, sich der Prorogation nicht widersetzte; aber auch in anderen Fällen bleibt der Bürge gebunden, wenn nur der Gläubiger nicht die Absicht hatte, durch Prorogation den Schuldner der Zahlung zu entledigen, worüber er zum Eide zuzulassen ist (Khalil 578, 579 [Perron IV, p. 139]).

§. 5.

Die Bürgschaft wird eingegangen durch Vertrag zwischen Bürgen und Gläubiger; Zustimmung des Hauptschuldners ist nicht erforderlich[37]), nur dass in diesem Falle der Regress des Bürgen nicht so unbeschränkt ist, wie sonst (Hidaya p. 322; El Mohekkik [Querry I, p. 475]); in einem Falle kann die Bürgschaft selbst durch einseitigen Creationsakt eingezogen werden, wovon ich jedoch an anderem Orte gehandelt habe[38]).

Ein bürgenartiges Verhältniss entsteht bekanntlich auch durch das Kreditmandat; auch dieses ist dem islamitischen Rechte bekannt — und es wird hier die Frage ventilirt, ob ein solches Mandat im Zweifel illimitirt oder auf eine raisonnable Summe zu beschränken ist (Khalil 562 [Seignette

---

[37]) Denn man kann ohne Zustimmung des Hauptschuldners bürgen, tout comme il est licite d'acquitter une dette (d'un individu sans que cet individu y consente), Khalil in Perron IV, p. 130.

[38]) In meiner Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“ S. 10.

p. 179; Perron IV, p. 128]); ja, es wird sehr richtig und völlig den Mandatsgrundsätzen gemäss entschieden, dass der Mandant re integra das Mandat zurückziehen kann (Khalil 563, 564 [Perron IV, p. 128]).

Der Bürgschaft kann ein pactum de fidejubendo vorhergehen, sei es mit dem Gläubiger, sei es mit dem Schuldner; ein solcher Vertrag ist aber im islamitischen Rechte dann ungültig, wenn dem Bürgen von der einen oder anderen Seite eine Gegenleistung gegeben wird, weil dies als wucherisch gilt; es müsste denn sein, dass dieser Vortheil dadurch wettgemacht wird, dass der Gläubiger in Folge der Bürgschaft den betreffenden Betrag erlässt (Khalil 581 [Seignette p. 183; Perron IV, p. 141]). Gültig ist der Vertrag einer gegenseitigen Verbürgung bei zwei Schuldnern, welche zusammen kaufen, verkaufen oder ein Darlehen aufnehmen (Khalil 582 [Perron IV, p. 142]) — sonst nicht.

§. 6.

Die Bürgschaft kann für eine bestimmte, wie unbestimmte Schuld eingegangen werden (Khalil 565 [Perron IV, p. 130]).

Nach den Schafiiten jedoch ist die Bürgschaft für eine nicht subjectiv bestimmte, insbesondere auch für eine künftige Schuld ungültig (Minhadj II, p. 41, 42); abgesehen von der Evictionsbürgschaft, welche so sehr im Leben üblich war, dass an ihrer Gültigkeit nicht gezweifelt werden konnte. Aehnlich die Schiiten (El Mohekkik [Querry I, p. 476, 478]); vergl. auch „Moderne Rechtsfragen“ S. 18.

Die Bürgschaft kann auch wieder für eine Bürgschaft bestellt werden, d. h. so, dass die Hauptschuld, für welche gebürgt wird, selbst in einer Bürgschaft besteht (El Mohekkik [Querry I, p. 477]).

§. 7.

Eine Mehrheit von Bürgen haftet solidarisch, es müsste denn sein, dass die Bürgen sich zu gleicher Zeit verpflichtet haben und dass dabei keine Solidarität bedungen worden ist:

in welchem Falle der Gläubiger Theilung eintreten lassen muss (Khalil 583 [Perron IV, p. 143]).

§. 8.

Von besonderer Bedeutung ist im alten Processe, welcher das Erscheinen der Partei verlangt, die Bürgschaft für das Erscheinen, die cautio sisti; darum finden wir diese Bürgschaft fast in allen älteren Rechten, wir finden sie auch noch in modern gestalteten Rechten, wie im Islam. Bei dieser Art von Caution hat der Bürge nur dafür zu haften, dass er den Schuldner beibringt; mit der Sistirung ist er frei: ob der Schuldner zahlen kann oder nicht, berührt ihn nicht weiter. Eine Haftung für die Schuld tritt nur dann ein, wenn der Bürge nicht in der Lage ist, den Schuldner zu sistiren; und auch in diesem Falle kann er sich durch den Nachweis exculpiren, dass der Schuldner nicht zahlungsfähig ist, mithin das Sistiren desselben doch erfolglos wäre (Khalil 587 f. [Perron IV, p. 154 f.]).

Einen besonderen Charakter nimmt die Erscheinungsbürgschaft im Strafprocesse an, sofern ein Dritter das Erscheinen des Angeschuldigten verbürgt; doch dieses fällt ausserhalb des Kreises unserer jetzigen Betrachtung und ist bereits an einem anderen Orte dargelegt worden [39]).

k) Quasicontracts- und Delictsobligationen.

§. 1.

Von den Quasicontractsobligationen sei erwähnt die gemeinsame Beisteuerpflicht im Falle des Seewurfes, welche auch dem islamitischen Rechte bekannt ist (Khalil 1188).

§. 2.

Ueber die obligationes ex delicto und quasi ist folgendes zu bemerken:

---

[39]) Nachwort zu „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz“ S. 9.

Wer eine Sache usurpirt, haftet für den Untergang der Sache (Minhadj II, p. 103; Khalil 816 f., 831 f. [Perron IV, p. 360]), und zwar für den Werth zur Zeit der Klagerhebung — nach Anderen für den Werth zur Zeit der Usurpation — nach Anderen für den Werth, den die Sache hat zu der Zeit, wo es unmöglich wird, ein individuelles Aequivalent zu erlangen (Hidaya p. 533, 535), oder für den höchsten Werth von der Usurpation bis zu dieser Zeit (Minhadj II, p. 107). Handelt es sich um Immobilien, so ist Entschädigung für Zerstörung und entzogenen Fruchtgenuss zu leisten (Hidaya p. 535). Und die Frage, wie es sich verhält, wenn der Gewinn des Usurpators mehr beträgt, als der Schaden des Spoliirten, wird dahin entschieden, dass dieses Plus für mildthätige Werke verwendet werden soll (Hidaya p. 535, 536).

Die fructus extantes sind jedenfalls dem Eigenthümer zu restituiren (Hidaya p. 542).

Dem Usurpator der Sache steht in der Haftung Derjenige gleich, welcher dieselbe vom Usurpator in Kenntniss der Usurpation erworben hat (Minhadj II, p. 104).

§. 3.

Besonders interessant ist auch die Haftung für den durch Gebäude und durch Thiere herbeigeführten Schaden.

Wer ein Gebäude bauwidrig herstellt, haftet für den daraus hervorgegangenen Unfall (Hidaya p. 664).

Dagegen haftet der Eigenthümer eines baufälligen Gebäudes noch nicht von selbst für die durch dasselbe entstehenden Beschädigungen, sondern nur dann, wenn er zuvor von Jemanden in Gegenwart von Zeugen gewarnt worden ist (Hidaya p. 663 f.) — ein ähnlicher Rechtsgedanke wie bei der cautio damni infecti (vergl. meine Gesammelten Abhandlungen S. 161 f.).

Für ein Thier haftet der Eigenthümer nur, soweit ihn ein Verschulden trifft (Hidaya p. 665, 669; Minhadj III, p. 252; El Mohekkik [Querry II, p. 630]) — sei es, dass

er es nicht gehörig lenkt, oder nicht gehörig befestigt oder einsperrt (Hidaya p. 665, 669; Minhadj III, p. 253, 254); und wie sehr das Princip durchgeführt ist, beweist die Entscheidung, dass ein Reiter nur für den Schaden haftet, den das Thier mit den vorderen Füssen anrichtet, nicht auch für die Hinterfüsse, deren Bewegung er nicht beaufsichtigen kann (Hidaya l. c.), und dass ferner der Eigenthümer einer Katze nur dann einsteht, wenn er ihre Gefrässigkeit kannte (Minhadj III, p. 254).

Damit können wir unsere Mittheilungen aus dem islamitischen Obligationenrechte beschliessen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass wir es hier mit einem sehr entwickelten Verkehrsrechte ersten Ranges zu thun haben, das in vielen Stücken über das römische Recht hinausgeht und nicht nur für die Geschichte des Rechts von Interesse ist, sondern auch bemerkenswerthe Winke für das praktische Recht bietet[40]. Es liefert den Beweis, dass auch ein Verkehrsrecht, das theilweise auf anderen Grundlagen beruht als das unserige, dass insbesondere auch ein Verkehrsrecht von dieser dem Speculationsgeiste abholden Rigorosität, wie das islamitische, eine blühende Kulturwelt alimentiren kann — man darf eben durchaus nicht glauben, dass ein Uebermass von Freiheit und speculativer Spannkraft eine nothwendige Eigenschaft eines Kulturrechtes sei und dass unsere Kultur wesentlichen Schaden litte, wenn man dem Uebermass der Verkehrsspeculation einigermassen entgegentreten würde: der Kulturfortschritt ist durchaus nicht der Sohn der speculativen Verkehrsoperationen, und mit etwas weniger Chance und Alea würde unsere Kultur wahrscheinlich viel besser gedeihen; der Sturz der islamitischen Kulturwelt aber und damit der Rückgang ihrer Jurisprudenz beruht auf ganz anderen Gründen, als auf einer vermeintlichen Inferiorität ihres Rechts; und Jeder geht fehl, wenn er über der jetzigen

---

[40]) Vergl. meine Schrift über „Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen“.

islamitischen Welt vergisst, dass dieselbe dereinst Jahrhunderte lang die Weltkultur beherrscht hat.

Allerdings kann Niemand das islamitische Recht erforschen, ohne den Kern des Rechts aus einer oft wenig erquicklichen Schale von Casuistik herauszulösen; allein dies ist eben die Aufgabe des rechtsvergleichenden Juristen, und es versteht sich von selbst, dass es, wie bei der vergleichenden Rechtswissenschaft überhaupt, so auch bei diesem Zweig derselben des Juristen bedarf, um die Principien zu entwickeln und in ihrer juridischen Bedeutung aufzuweisen, und um die Stellung zu kennzeichnen, welche das islamitische Recht in der allgemeinen Rechtskultur einnimmt.

IX.

Das islamitische Retractrecht (Schaffa)[1].

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Das Retractrecht ist bekanntlich der islamitische Schaffa; und zwar erkennen die Islamiten durchgehends ein Retractrecht des Miteigenthümers an, theilweise auch ein Retractrecht des Nachbarn. Das letztere findet sich bei den Hanefiten (Hidaya p. 548); und zwar steht hier in erster Reihe der Miteigenthümer[2], in zweiter Reihe ein solcher, der zwar nicht Miteigenthümer der Sache selbst ist, aber mitgenussberechtigt ist in Bezug auf Vortheile, die mit der Sache verbunden sind, z. B. in Bezug auf ein Wasser- oder Wegrecht. In dritter Reihe endlich der blosse Nachbar (Hidaya p. 518). Unter ihnen findet ein Devolutionsrecht statt, doch ist dasselbe nicht unbestritten (Hidaya p. 519).

Die Schafiiten erkennen nur den Schaffa der Miteigenthümer an, weder einen Retract derjenigen, welche einen gemeinsamen Ausgang oder sonst eine gemeinsame Sachbenützung

[1]) Vergl. auch Tornauw S. 220 f., Keijzer p. 179 f., Berg, Beginselen p. 118.

[2]) Es kann übrigens auch unter mehreren Miteigenthümern eine Stufenleiter bestehen; so gehen die Miterben, welche zu derselben stirps gehören, den Miterben einer anderen stirps vor, wenn sie auch gleichfalls Miteigenthümer sind (Khalil 906—908 [Perron IV, p. 450 f.]).

haben, noch weniger den Retract der Nachbarn (Minhadj Attalibin II, p. 120 f.). Ebenso die Malekiten (Khalil 873 f. [Perron IV, p. 420 f.]; cfr. auch 887 f. [Perron IV, p. 432 f.]). Die Schiiten (El Mohekkik [Querry II, p. 273]) stehen in der Mitte: sie verwerfen den Vicinalretract, nicht aber den Retract bei gemeinsamem Accessorienrecht.

Mehrere Gleichberechtigte können den Schaffa zusammen ausüben; dann wirkt der Retract nach Köpfen, so die Hanefiten (Hidaya p. 549; vergl. auch Baillie I, p. 500). Anders Schafii, welcher das Retractrecht als ein Accessorium des Miteigenthums ansieht, so dass der Retract nach Massgabe der Grösse der Miteigenthumsportion wirke (Hidaya p. 549; Minhadj II, p. 127 f.); so auch die Malekiten (Khalil 894 [Perron IV, p. 442]). Jedenfalls muss aber der Retract in solidum vollzogen werden, so dass, wenn von mehreren Berechtigten nur einer ihn ausübt, er ihn für das Ganze ausüben muss, nicht nur für seinen Theil (Minhadj II, p. 128; El Mohekkik [Querry II, p. 275]).

Das Schaffaverhältniss muss vorhanden sein im Moment des Verkaufs, es muss aber auch noch vorhanden sein im Moment der Ausübung des Schaffas: der Schaffa erlischt, sobald vor Vollausübung desselben das Verhältniss erlischt, auf welchem der Schaffa beruht (Hidaya p. 550, 562).

Der Schaffa findet nur statt in Bezug auf Immobilien (Hidaya p. 558; Minhadj II. p. 120; Khalil 888 [Perron IV, p. 433]; vergl. ferner El Mohekkik [Querry II, p. 271]), welcher aber auch eine entgegengesetzte Ansicht erwähnt; und zwar kann er nach den Hanefiten stattfinden in Bezug auf theilbare und untheilbare Immobilien, indem auch bei den letzteren das wesentliche Interesse besteht, einen unangenehmen Partner ferne zu halten (Hidaya p. 558); anders Schafii, welcher den Schaffa nur in Bezug auf theilbare Sachen zulässt (Minhadj II, p. 120) und dahin neigt auch El Mohekkik (Querry II, p. 272).

Das Recht ersteht durch den Verkauf der Sache, aber

auch durch den Tausch, indem in solchem Falle der Werth des Tauschobjekts ersetzt werden muss (Hidaya p. 555); ferner durch datio in solutum (Hidaya p. 559); auch durch einen Vergleich, in welchem die Immobilie als Aequivalent für Vergleichszugeständnisse hingegeben wird (Hidaya p. 442, 559) — nicht aber, wenn die Sache selbst der Gegenstand der Vergleichsvereinbarung ist, weil ja hier die Sache nicht übertragen wird (Hidaya l. c.); aber auch die Theilung erzeugt keinen Retract, da die Theilung nach islamitischer Anschauung (wie im französischen Rechte) declaratorischer Natur ist (Hidaya p. 560). Freigebige Verfügungen können natürlich dem Retracte keinen Raum geben (Hidaya p. 559; Minhadj II, p. 121; Khalil 889 [Perron IV, p. 434 f.]; El Mohekkik [Querry II, p. 273]).

Der Schaffa ist nach den Hanefiten nicht als dingliches Recht construirt, sondern als jus in rem scriptum: der Schaffaberechtigte hat nicht die Befugniss, den Käufer auszutreiben, sondern nur ein Recht auf Eigenthumsübertragung: er wird erst Eigenthümer, wenn der Käufer den Schaffa anerkennt oder der Richter durch sein Urtheil das Recht des Schaffa festsetzt (Hidaya p. 550); was sich insbesondere in der wichtigen Consequenz äussert, dass das Recht erlischt, wenn vor diesem Termin der Berechtigte stirbt oder aufhört Nachbar zu sein (Hidaya p. 550, 561, 562). Anders Schafii: nach ihm erwirbt der Retractberechtigte das Eigenthum bereits mit dem Momente der Schaffaerklärung, sofern er nur dabei zugleich den Kaufpreis darbietet; und der Ausspruch des Richters hat nur die Bedeutung, dass mit ihm das Eigenthum übergeht, auch wenn der Preis nicht sofort entrichtet wird (Minhadj II, p. 123 f. Aehnlich Khalil 899 [Perron IV, p. 445]).

Nach Hanifa ist der Schaffa höchst persönlich; er geht nicht auf Erben und nicht auf Singularsuccessoren über (Hidaya p. 561, 562; vergl. auch Baillie I, p. 505 f.). Schafii dagegen nimmt eine Vererblichkeit des Rechts an (Hidaya

p. 561); ebenso auch El Mohekkik (Querry II, p. 285), doch unter Erwähnung einer entgegengesetzten Ansicht. Streitig ist es bei Annahme der Vererblichkeit, wie es im Fall des Widerspruchs mehrerer Erben zu halten sei (El Mohekkik l. c.).

Der Retractberechtigte muss den Kaufpreis, beziehungsweise den Werth des Tauschgegenstandes anbieten (Hidaya p. 555; Minhadj II, p. 124; Khalil 878 [Perron IV, p. 425]); ausserdem hat er die Kosten des Kaufes zu ersetzen (Khalil 878 [Perron IV, p. 426]). Zahlungszieler, welche dem Käufer gewährt sind, kommen ihm nicht zu gute, vielmehr muss er entweder den Kaufpreis sofort zahlen, oder das Eigenthum geht erst mit dem Momente der künftigen Preiszahlung auf ihn über (Hidaya p. 555; Minhadj II, p. 124; vergl. auch Baillie I, p. 497). Jedoch lassen ihm die Malekiten die Zahlungszieler zu gute kommen, wenn er genügende Sicherheit leistet (Khalil 880 [Perron IV, p. 427]); bei den Schiiten sind beide Ansichten vertreten (El Mohekkik [Querry II, p. 285]).

Der Retrahent muss den ganzen Kaufpreis bezahlen, auch wenn die Sache unterdessen deteriorirt ist (Khalil 913 [Perron IV, p. 456]; El Mohekkik [Querry II, p. 281]) — sie müsste denn durch den Käufer absichtlich deteriorirt sein (Hidaya p. 557); und hat der Käufer Aufwendungen auf die Sache gemacht, so hat der Retractberechtigte ihren Werth zu vergüten, wenn er sie übernimmt; ob er sie übernehmen muss, ist streitig, und der Streit dreht sich hauptsächlich um die Frage, ob der Käufer, wenn er baut, ehe die Schaffaverhältnisse geordnet sind, entschuldbar handelt oder nicht, wesshalb auch verschiedene Unterschiede gemacht werden (Hidaya p. 556; Khalil 913 [Perron IV, p. 456]; El Mohekkik [Querry II, p. 282]).

Im Falle mehrerer successiver Käufe kann der Berechtigte den Schaffa nach seiner Wahl bezüglich eines jeden Kaufes ausüben — natürlich sofern er nicht durch Verzicht oder Zeitablauf bezüglich des betreffenden Kaufs das Recht eingebüsst hat (Khalil 909 [Perron IV, p. 453]).

Die Ausübung des Schaffa geschieht durch Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Käufer — oder gegenüber dem Verkäufer, falls dieser noch im Besitze ist; vor Zeugen: also durch Attestation. Diese Erklärung muss ohne Verzug geschehen, sobald der Berechtigte von dem Verkaufe erfährt (Hidaya p. 550, 551; Minhadj II, p. 129; El Mohekkik [Querry II, p. 280]). Auch kann der Käufer den Retractberechtigten zu sofortiger Erklärung auffordern, in welchem Fall er sich innerhalb einer Stunde erklären muss (Khalil 900 [Perron IV, p. 445]). Und wenn das Recht vom Gegner nicht anerkannt wird, muss es weiter fortgeführt werden durch Klage, welche gegen den Käufer und den Verkäufer zugleich zu richten ist, falls letzterer noch im Besitze der Sache ist, andernfalls gegen den Käufer allein (Hidaya p. 553). Diese Klage soll baldthunlichst angestellt werden. Manche behaupten, dass der Schaffa erlösche, wenn die Klage nicht innerhalb eines Monates nach jener Attestation erhoben wird (Hidaya p. 551), oder innerhalb zweier Monate (Khalil 892 [Perron IV, p. 437]).

Ausserdem erlischt das Recht des Schaffa durch Verzicht; ein Verzicht gegen Geldäquivalent wirkt zwar als Verzicht, die Ausbedingung des Geldäquivalents aber ist unzulässig und ungültig, weil der Verzicht nicht als geldwerthe Leistung betrachtet wird (Hidaya p. 561). Der Verzicht kann erst nach dem Verkauf geschehen, nicht anticipando (Baillie I, p. 506; Khalil 896 [Perron IV, p. 443]); vergl. auch El Mohekkik (Querry II, p. 289 f.), welcher indess diesen Punkt als bestritten bezeichnet. Einem Verzichte steht es gleich, wenn der Retractberechtigte als Vertreter des Verkäufers fungirt hat (Hidaya p. 562), nicht aber, wenn er bloss als Vertreter des Käufers aufgetreten ist (Hidaya ib.), weil in dem letzteren Falle keine Zusage vorliegt, das Eigenthum des Käufers aufrecht zu erhalten, wohl aber in dem ersteren.

X.

Frauenwerbung und Frauenraub im finnischen Heldenepos.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Bei den Finnen herrscht bekanntlich die Exogamie in sehr ausgeprägter Weise; noch mehr bestand sie in früherer Zeit: die Frau wurde in der Ferne geholt und häufig geraubt; wurde sie nicht geraubt, so wurde sie erworben durch Schätze oder durch Proben der Tapferkeit und der Geschicklichkeit [1]). Dies ergibt sich aus jenem wunderbaren Heldenepos, jener Schöpfung einer gewaltigen, düsteren, oft extravaganten Phantasie und eines innigen, gemüthsreichen Naturlebens, ich meine aus dem einzigartigen, tief poetischen, grossartig düsteren Kalewala [2]).

Die Braut wird in der Ferne gesucht: der Freier zieht in das dunkle Nordland; Wäinämöinen ebenso wie Schmied Ilmarinen; sie ziehen „nach dem Dorfe voller Kälte, nach dem nimmerhellen Nordland“ [3]), „nach den Häusern Sariolas, wo die Männer man verzehret und ins Meer die Helden senket“ [4]).

---

[1]) Vergl. Retzius, Finnland, übersetzt v. Appel. Berlin 1885, S. 140 f. Vergl. zum Folgenden auch J. Grimm, Kleinere Schriften II, S. 83 f.

[2]) Kalewala, das Nationalepos der Finnen, nach der zweiten Ausgabe ins Deutsche übertragen von Anton Schiefner (Helsingfors 1852).

[3]) Kalew. S. 28 f., 34, 48 f., 96 f., 100 f.

[4]) Kalew. S. 48. Sariola u. Pojola sind Lappland; vgl. Grimm a. a. O.

Die Braut aus dem Nordland soll schöner sein, als eine Braut, die sich Ilmarinen aus Deutschland oder aus Esthland geholt hätte [5]). Ebenso freit der „muntre“ Lemminkäinen die Jungfrau im Saaridorf, um welche die Freier aus dem Esthland und dem Ingerlande werben [6]); und später zieht er gleichfalls in das „nimmerhelle“ Nordland, zu der Alten von Pojola [7]).

Die Frau muss durch Leistungen erworben werden, in deren Ausmalung sich die nordische Phantasie bis zum Ungeheuerlichen steigert: Ilmarinen muss den wunderbaren „Sampo“ schmieden, dafür soll er die Braut zum Lohne erhalten [8]); er schmiedet den Sampo, aber immer noch bleibt die Braut ihm versagt: noch andere ganz ungeheuerliche Leistungen werden verlangt, bis er an das Ziel seiner Wünsche gelangt [9]). Und ähnlich ergeht es dem „muntren“ Lemminkäinen [10]) — ja, seine Arbeiten führen ihn zum Strom des Todes, sie führen ihn in den Tod selbst [11]).

Die Braut gilt als erkauft, als erkauft durch die verschiedenen Leistungen des Freiers [12]).

So finden wir denn auch noch Scenen des Frauenraubes, wir finden die Ehe durch Vergewaltigung: der „muntre“ Lemminkäinen bemächtigt sich der Kyllikki:

„Rafft Kyllikki in den Schlitten,
Reisst die Jungfrau hin zum Sitze,
Ziehet rasch das Leder über,
Bindet schnell zurecht die Leiste,
Schlug das Ross mit seiner Peitsche,
Lärmte heftig mit den Riemen,
Jagte voller Hast von dannen“ — [13]).

---

5) Kalew. S. 154.
6) Kalew. S. 54 f.
7) Kalew. S. 61 f., 65 f.
8) Kalew. S. 50 f.
9) Kalew. S. 105 f.
10) Kalew. S. 65 f., 72 f., 73 f.
11) Kalew. S. 73 f.
12) Kalew. S. 126.
13) Kalew. S. 56. Vergl. auch Dargun, Mutterrecht, S. 90.

Zwar beginnt diese Raubehe mit Feindschaft, aber bald legt sich der Zorn, und noch unterwegs werden beide Freunde und schwören sich Eide [14]). Und als der Schmied Ilmarinen im Nordlande zum zweitenmal freit, als er um die Schwester seiner gestorbenen Frau wirbt und sie ihm versagt wird, so nimmt er sie mit Gewalt:

„Schreitet rasch, erreicht das Mädchen,
Fasset sie mit seinen Fäusten,
Gehet stürmend aus der Stube,
Stürzet eilends zu dem Schlitten,
Setzt die Jungfrau in den Schlitten,
Schleudert sie dahin zum Sitze,
Macht sich auf davon zu fahren,
Schickt sich an davon zu reisen,
Eine Hand hat er am Leitseil,
An des Mädchens Brust die andre“ [15]).

Mit der Vergewaltigung ist das Weib seine Frau, und da sie Ehebruch treibt, ereilt sie die Strafe: der zauberkundige Schmied verwandelt sie in eine Möve, da sein Schwert sich nicht dazu versteht, sie zu tödten [16]). Eine dritte Entführungsscene ist die des Kullerwo, des „Knaben mit blauen Strümpfen“. Als das Mädchen sich nicht ergeben will, reisst er es in den Schlitten; zwar ist sie erst ungeberdig, aber der Anblick des Silbers und der Tücher besänftigt sie [17]).

Dieser ausgesprochenen Exogamie entspricht der tiefe Abscheu vor dem Incest; als sich herausstellt, dass das entführte Mädchen die eigene Schwester Kullerwo's ist, stürzt sie sich ins Wasser [18]); und, wie die Dichtung tief poetisch beifügt — an der Stelle, wo die That geschehen, weint der Rasen, klagt der Laubhain — kein neues Gras wächst, keine Blume gedeiht „auf der Stelle voller Frevel“; der Jüngling selber stürzt sich in sein eigenes Schwert [19]).

---

[14]) Kalew. S. 56, 57.
[15]) Kalew. S. 226.
[16]) Kalew. S. 228.
[17]) Kalew. S. 213 f.
[18]) Kalew. S. 214, 215.
[19]) Kalew. S. 220 f.

XI.

Zur Niyogalehre.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Mönch Berthold erzählt von Ludwig dem Heiligen (Landgrafen von Thüringen) Folgendes: Ein reicher kinderloser Edelmann habe Ludwig gebeten, ihm bei seiner Frau zu einem Erben zu verhelfen. Ludwig habe ihm aber eine stärkende Arznei gereicht, so dass er seiner nicht mehr bedurfte [1]). Wenn auch diese Erzählung nicht historisch genau ist, so ist sie doch für die Anschauung jener Zeit charakteristisch. Die deutschen Weisthümer, welche das Niyoga statuiren, sind bekannt [2]).

---

[1]) Vergl. Simon, Ludwig IV., genannt der Heilige, Landgraf von Thüringen und Hessen, S. 74, 252. Vergl. auch schon Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter II, S. 47.

[2]) Vergl. meine Abhandlung in der kritischen Vierteljahresschrift N. F. IV, S. 18; Dargun, Arch. f. Anthropol. XI, S. 127.

XII.

Das Gesetz von Gortyn.

Von **Bernhöft.**

Die von Halbherr entdeckte, von Fabricius transkribirte Inschrift von Gortyn ist das umfangreichste zusammenhängende Schriftdenkmal, welches wir überhaupt von dem europäischen Recht vor Christi Geburt besitzen. Schon unter diesen Umständen hat sie für die Rechsgeschichte und insbesondere für die vergleichende Rechtswissenschaft eine eminente Bedeutung, so dass sich trotz der vielen Bearbeitungen, die bereits in der kurzen Zeit seit ihrer Auffindung erschienen sind, auch in unsrer Zeitschrift eine ausführliche Besprechung rechtfertigt.

Die erwähnte Inschrift behandelt fast ausschliesslich Materien, welche in das Familien- und Erbrecht einschlagen; sie hat keine durchgeführte Disposition, sondern zerfällt in viele aneinander gereihte Abschnitte; die Behandlungsweise ist nach Stil und Inhalt sehr verschieden, einzelne Punkte werden sehr ausführlich, andre ebenso summarisch besprochen. Im Folgenden schliesse ich mich an eine selbstständig erschienene Uebersetzung der Inschrift („Die Inschrift von Gortyn") und die dort beobachtete Paragrapheneintheilung an; ausserdem sind die meistens nicht ausdrücklich citirten Uebersetzungen von Comparetti (Leggi antiche della città di Gortyna) und

Lewy (Altes Stadtrecht auf Kreta), namentlich aber „das Recht von Gortyn“ von Bücheler und Zitelmann zu vergleichen.

Das Gesetz bietet vielfache Analogien zu dem attischen und römischen Rechte; bemerkenswerthe Anklänge an das orientalische Recht finden sich, wie schon Bücheler und Zitelmann feststellen (S. 53), nicht. Die oft angedeutete und an sich sehr einleuchtende Theorie, nach welcher die Rechtszustände eines Volkes sich mit der Kultur nach einer bestimmten Richtung hin entwickeln, findet hier keinen Anhalt. Vergleicht man die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes mit denen des römischen Rechtes, dessen Entwicklung uns am besten bekannt ist, so finden wir neben bedeutenden Resten uralten Rechtes, welche das römische Recht in der uns bekannten Zeit überhaupt nicht mehr aufweist, Ideen, welche erst in spätester Zeit in das römische Recht eingedrungen, aber selbst in dieser nicht vollkommen verwirklicht worden sind. Das Gortynische Recht kannte, wie die §§. 6—10 zeigen, ein ausgebildetes Wehrgeldsystem mit bestimmten Sätzen, die von 200 Stateren bis zu einem Obolus sinken, während derartige Sätze im attischen Rechte sich nie entwickelt haben, und das römische Recht von Wehrgeld überhaupt nur eine einzige Spur in der alterthümlichen Bestimmung bietet, dass der fahrlässige Todtschläger den Verwandten des Getödteten in der Volksversammlung einen Widder anbieten soll. Dagegen beruht das ganze Familiengüterrecht auf durchaus modernen Ideen. Das Vermögen der Frau und das Vermögen des Haussohnes ist frei und kann von dem Familienhaupte nicht veräussert werden, demgemäss ist der Sohn durchaus prozessfähig; nur an der mütterlichen Erbschaft des Sohnes hat der Vater ein Nutzungsrecht, sofern er sich nicht anderweitig verheirathet (§. 33). Es ist leicht zu erkennen, dass das römische Recht der spätern Kaiserzeit diesem Rechtszustande mehr und mehr zugestrebt, das Ziel aber auch unter Justinian, ja selbst in seiner heutigen Gestalt nicht vollkommen erreicht hat.

Hier muss ich auf einen Gedanken zurückkommen, den ich schon an anderer Stelle (Staat und Recht der röm. Königszeit §. 8 bis 10) vor Auffindung der Gortynischen Inschrift ausgeführt habe. Die europäischen Völker haben keinen Entwicklungsgang auf einheitlicher Basis, und wenn man sie miteinander vergleicht, keine parallel laufende Entwicklung gehabt. Freilich finden sich überall analoge Ideen wieder, aber zugleich sind die einzelnen Völker von entgegengesetzten Ideen beeinflusst worden. Als allgemeine Erscheinung lässt sich lediglich konstatiren, dass die Institute der vorgeschichtlichen Zeit, die allerdings ziemlich gleichmässig gewesen zu sein scheinen, mit dem Fortschreiten der Kultur zerstört wurden, wie dies insbesondre bezüglich der alten Familienverfassung noch in geschichtlicher Zeit nachgewiesen werden kann. Aber die Entwicklung selbst ist überall verschieden, weil von den neu auftretenden Ideen hier die einen, dort die andern zuerst Einfluss gewannen.

Diese neu auftretenden Ideen sind nun aber nicht erst durch die höhere Kultur erzeugt worden, sondern sie beruhen auf uralten Rechtsanschauungen, die vor dem Eindringen der indogermanischen Völker allgemein galten, von diesen freilich unterdrückt wurden, dann aber aus den unteren Schichten, in welchen sie sich — dem Blick des Geschichtsforschers verborgen — behauptet hatten, langsam wieder zur Herrschaft zu gelangen strebten. Hieraus allein erklärt sich die eigenthümliche Erscheinung, dass schon bei den ältesten und rohesten Völkern Ideen auftreten, wie sie oft bei hochgebildeten Völkern das Ziel bilden, nach welchem die ganze Entwicklung strebt. Hieraus erklärt sich zugleich auch, dass das Familienrecht von Gortyn schon vor den 12 Tafeln einen moderneren Charakter trägt als das Justinianische Recht.

1. Prozesse um Sklaven.

I 1—II 2. Nachtrag XI 24, 25.

Die beiden ersten Abschnitte zeichnen sich vor den folgenden durch ihre kurze, nicht immer leicht verständliche, aber zutreffende Ausdrucksweise aus. Sie vermeiden fast ängstlich jedes überflüssige Wort, häufen nirgends Worte von ähnlicher Bedeutung und erinnern an den Stil der römischen zwölf Tafeln. Auch die einzelnen Paragraphen sind durchdacht und sorgfältig disponirt.

Der erste Abschnitt behandelt die beiden Fälle, dass über die Freiheit eines Menschen oder über das Eigenthum an einem Sklaven gestritten wird. Dies zeigt besonders deutlich §. 3, welcher bei der Vollstreckung des Urtheils zwei Fälle unterscheidet: dass ein Freier loszulassen, eine Sklave zu übergeben ist.

I. Verbot eigenmächtiger Haftnahme. §. 1.
  a. Das Verbot selbst (μὴ ἄγεν). Hierzu der Nachtrag.
  b. Folgen der Uebertretung (αἰ δέ κ' ἄγῃ).
    α. Geldstrafe.
    β. Urtheil, dass Entlassung eintreten solle (δικαξάτω λαγάσαι ἐν ταῖς τρισὶ ἁμέραις).
  c. Folgen des Ungehorsams gegen dieses Urtheil.
  d. Verfahren in streitigen Fällen (αἰ δ' ἀννίοιτο μὴ ἄγεν).

II. Ordnung des Beweises. §. 2.
  a. In Freiheitsprozessen (αἰ δέ κα μωλῆ ὁ μὲν ἐλεύθερον, ὁ δὲ δῶλον) wird stets auf Freiheit erkannt.
  b. In Prozessen über das Eigenthum eines Sklaven (αἰ δέ κ' ἀνφὶ δώλῳ μωλίωντι φωνίοντες Ϝὸν Ϝεκατέρως ἦμεν) wird
    α. wenn ein Zeuge auftritt, nach dem Zeugniss,
    β. wenn kein Zeuge auftritt, oder die Zeugen sich widersprechen, nach richterlichem Ermessen entschieden.

III. Ausführung des Urtheils. §. 3.
- a. Art der Ausführung.
  - α. Ist der betreffende Mensch für frei erklärt, so ist er zu entlassen (τὸμ μὲν ἐλεύθερον λαγάσαι).
  - β. Ist er für den Sklaven des Klägers erkannt, so ist er zu übergeben (τὸν δὲ δῶλον ἐς χέρανς ἀποδόμεν).
- b. Strafen für Ungehorsam.
  - α. Im Fall a α 50 St. und 1 St. für jeden Tag weiterer Zögerung.
  - β. Im Fall a β 10 St. und 1 Dr. für jeden Tag weiterer Zögerung.
  - γ. Im Fall der Verzögerung über ein Jahr das Dreifache.

IV. Unmöglichkeit der Ausführung. §. 4.
- a. Flucht des Sklaven in einen Tempel (αἰ δέ κα ναεύῃ ὁ δῶλος).
- b. Tod des Sklaven.

V. Haftnahme durch Beamte. §. 5.

Vergl. dazu Plato Νόμοι S. 914. Ἀγέτω τὸν ἑαυτοῦ δοῦλον ὁ βουλόμενος, ἐὰν ἔμφρων ᾖ, χρησόμενος, ὅ τι ἂν ἐθέλῃ τῶν ὁπόσα ὅσια· ἀγέτω δὲ καὶ ὑπὲρ ἄλλου τῶν οἰκείων ἢ φίλων τὸν ἀφεστῶτα ἐπὶ σωτηρίᾳ. ἐὰν δέ τις ἀφαιρῆταί τινα εἰς ἐλευθερίαν ὡς δοῦλον ἀγόμενον, μεθιέτω μὲν ὁ ἄγων, ὁ δὲ ἀφαιρούμενος ἐγγυητὰς τρεῖς ἀξιόχρεως καταστήσας οὕτως ἀφαιρείσθω κατὰ ταῦτα, ἄλλως δὲ μή. ἐὰν δὲ παρὰ ταῦτά τις ἀφαιρῆται, τῶν βιαίων ἔνοχος ἔστω καὶ ἁλοὺς τὴν διπλισίαν τοῦ ἐπιγραφέντος βλάβους τῷ ἀφαιρεθέντι τινέτω. Ferner über das attische Verfahren Meier u. Schömann, Der attische Prozess, 2. Aufl., S. 657 ff.

Für das ältere römische Recht vergleiche man den Prozess der Virginia nach Liv. 3, 44.

I. §. 1. Ἄγειν = ducere bedeutet das eigenmächtige Verhaften eines Menschen. Es ist nach andern Rechten in ziemlich weitem Umfange erlaubt.

Die Verhaftung des Schuldners erlaubte das indische, das ältere attische, das römische und germanische Recht, das ägyptische dagegen, was hier interessiren dürfte, missbilligte sie prinzipiell und verwies den Gläubiger lediglich auf das Vermögen des Schuldners. Diodor nimmt an, dass Solon, als er die Schuldknechtschaft aufhob, dabei dem ägyptischen Rechte gefolgt sei. (Nachweise bei Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit S. 241 ff.) Ebenso ist Verhaftung desjenigen, welchen man als seinen Sklaven in Anspruch nimmt, in älteren Rechten die Regel. (Siehe für das attische Recht Lysias gegen Neaira §. 11, gegen Pankleon §. 9 ff., sowie Plato a. a. O.; für das römische Livius 3, 44.)

Der Verhaftete durfte sich nicht selbst vertheidigen, und in der Regel war daher ein weiteres gerichtliches Verfahren nicht nothwendig. Fand sich dagegen jemand, der seine Freiheit gerichtlich zu vertreten bereit war (ἀφαιρούμενος εἰς ἐλευθερίαν, vindex, assertor in libertatem), so musste er stets freigelassen werden. Die weitere Klage ging dann gegen denjenigen, welcher für ihn eingetreten war.

War das Eigenthum eines Sklaven streitig, so war ebenfalls das ἄγειν erlaubt, und dasselbe wurde gehemmt, wenn ein Anderer den Sklaven als sein Eigenthum in Anspruch nahm.

In beiden Fällen war derjenige, um den gestritten wurde, nicht Partei, sondern Gegenstand des Prozesses, mochte es sich um die Freiheits- oder Eigenthumsfrage handeln.

Unser Gesetz zeigt insofern eine ganz ausserordentliche Milde, als es das ἄγειν verbietet und sogar unter Strafe stellt. Ein solches Verbot weist freilich sehr oft darauf hin, dass es gegen einen früheren Rechtszustand oder gegen die Volkssitte zu reagiren bestimmt ist.

Der Nachtrag §. 63 (XI 24, 25), bei dem übrigens Lesart und Uebersetzung zweifelhaft sind, befiehlt ausserdem noch in kurzen Worten, dass der Verhaftende angehalten werden soll.

Das Verbot erstreckte sich nicht auf den Fall, dass jemand einen Menschen, den er schon als Sklaven in Besitz

hatte, einstweilen in Besitz behält. Einen solchen brauchte man, wie §. 3 zeigt, erst nach ergangenem Urtheil frei zu lassen.

Was das Verfahren gegen den Verhaftenden anlangt, so giebt das Gesetz lediglich die Bestimmungen, welche für den Richter normiren. Es fehlt also eine Bestimmung, von wem und wie die Klage anzustellen ist; da jedoch dem in Haft Genommenen die thatsächliche Möglichkeit zur Klage sehr leicht hätte entzogen werden können, so muss schon aus diesem Grunde geschlossen werden, dass stets ein anderer für ihn eintrat.

Wurde auf die Klage die Thatsache der Verhaftung zugestanden, so war der Richter in seinem Urtheil gebunden: er hatte auf Geldstrafe in einer bestimmten Höhe und auf Freilassung des in Haft Genommenen innerhalb dreier Tage zu erkennen. Wurde dem letzten Theil des Urtheils nicht gehorcht, so war in einem neuen Verfahren für jeden Tag der Zögerung auf weitere Geldstrafe zu erkennen. War die Zeit streitig, so soll der Richter darüber freie Entscheidung haben, jedoch, wie in allen solchen Fällen, vorher schwören.

Wenn endlich der Belangte im ersten Prozess die Thatsache der Verhaftung leugnete, so hatte der Richter ebenfalls zu schwören und dann nach seinem Ermessen frei zu entscheiden, sofern nicht etwa ein Zeuge auftrat. Für diesen letzteren Fall wird keine Bestimmung gegeben, doch kann nach dem Folgenden kein Zweifel sein, dass der Richter an die Zeugenaussage gebunden war (vergl. §. 2).

Die Strafen betrugen:

für Verhaftung eines Freien 10 St., eines Sklaven 5 St.,
für jeden Tag verzögerter Freilassung eines Freien 1 St., eines Sklaven 1 Dr. (= 1/2 St.).

Zu Zweifeln giebt dabei der Umstand Anlass, dass ein Freiheitsprozess noch gar nicht eingeleitet war, geschweige, dass schon entschieden gewesen wäre, ob der betreffende Mensch frei oder unfrei war. Dass bei Festsetzung der Strafe darüber zu entscheiden war, ist nicht anzunehmen, weil das Gesetz

gänzlich über die Grundsätze schweigt, nach denen diese Frage hätte entschieden werden sollen. So darf man wohl für diese Stelle ἐλεύθερος als „auf freiem Fuss lebend“ fassen, so dass die höheren oder niedrigeren Strafen eintreten, je nachdem der angebliche Eigenthümer einen auf freiem Fuss lebenden oder einen von einem andern besessenen Menschen in Haft nahm. (So auch Zitelmann S. 83.)

Ferner wird nicht gesagt, an wen die Strafe zu zahlen war; es dürfte aber anzunehmen sein, dass sie an den Kläger bezahlt werden musste. Ob dieser sie später dem widerrechtlich verhafteten Freien herausgab, können wir natürlich nicht mit Sicherheit entscheiden. Zweckmässiger mochte es sein, sie ihm als Lohn für sein Eintreten zu überlassen.

Endlich wird auch nicht gesagt, wie man es zu machen hatte, wenn man einen auf freiem Fuss lebenden Mann als seinen Sklaven in Anspruch nehmen wollte. Die Unterlassung erklärt sich wieder daraus, dass die Erhebung der Klage und die Einleitung des Prozesses überhaupt nicht Gegenstand des Gesetzes war. Vermuthlich musste man die Klage in der gewöhnlichen Weise vor dem Magistrat erheben.

So weit die Bestimmungen des Gesetzes. Wir finden in ihnen einen vollkommenen Besitzschutz, wie ihn das römische jus civile weder bei Sklaven noch bei andern Sachen kannte (vergl. auch Zitelmann S. 81). Dagegen beruht das römische jus honorarium ursprünglich genau auf demselben Grundgedanken, da die Interdicte keine direkte Klage auf Wiederherstellung des alten Zustandes, sondern ein Recht auf Strafe (hier durch Strafsponsion vermittelt) geben. Erst in seiner späteren Entwicklung löst sich das römische Recht von dieser Grundlage ab. Da nun griechisches, insbesondere auch kretisches Recht den Römern bekannt war, so ist sehr wahrscheinlich, dass sich aus Veranlassung von diesem, etwa durch das Edict des praetor peregrinus vermittelt, die römischen Besitzinterdicte entwickelt haben.

II. §. 2. Nach dem Gesagten war es Regel, dass der

bisherige Zustand während schwebenden Prozesses gewahrt blieb, dass also bei Freiheitsprozessen der in Anspruch Genommene auf freiem Fusse oder in der Knechtschaft, bei Eigenthumsprozessen der Sklave bei dem bisherigen Besitzer gelassen wurde.

a. Freiheitsprocesse. Dass es sich wirklich um solche handelt, beweist der Gegensatz zu dem sogleich folgenden αἰ δέ κ᾽ ἀνφὶ δώλῳ μωλίωντι φωνίοντες Ϝῶν Ϝεκατέρως ἦμεν.

Ueber das Vorverfahren vor dem Magistrat fehlen wieder die Bestimmungen. Daher ist auch nicht ausdrücklich gesagt, ob für denjenigen, dessen Freiheit streitig ist, nach Analogie des attischen und römischen Rechts ein anderer aufzutreten hat. Es ergiebt sich aber aus den Worten αἰ δέ κα μωλῆ ὁ μὲν ἐλεύθερον, ὁ δὲ δῶλον [1]). Bestätigt wird es auch durch das Folgende. Denn daraus geht hervor, dass jemand für frei erklärt werden konnte, der bis zum Urtheil in Knechtschaft gelebt hatte, und es ist kaum denkbar, dass ein solcher seinem thatsächlichen Herrn als Gegner hätte gegenüber treten können.

Beim ersten Blick ist es auffällig, dass das Gesetz hier nicht, wie bei den Eigenthumsstreitigkeiten, unterscheidet, ob Zeugen auftreten oder nicht, auch dem Ermessen des Richters keinerlei Spielraum lässt, sondern schlechtweg anordnet, diejenigen, welche die Freiheit behaupteten, sollten durchdringen. Wieder giebt das attische und römische Recht die Erklärung. Fand sich kein Anwalt für den als Sklaven in Anspruch Genommenen, so drang der Kläger ohne Hinderniss durch (vergl. sub I). Fand sich dagegen ein Anwalt, so war das Vorgehen des Klägers bedingungslos gehemmt. Er konnte sich aber nunmehr gegen den Anwalt selbst wenden, von dem daher Plato a. a. O. der Sicherheit wegen sogar verlangt, dass er Bürgen stelle.

[1]) Mit Recht weist Zitelmann S. 87 darauf hin, dass die contravindicatio, die für das römische Recht Lotmar mit vielem Geist, aber schwerlich mit ausreichenden Gründen bestritten hat, als selbstverständlich erscheint.

Dem entsprechend haben wir uns auch das Gortynische Recht zu denken. Wurde der angebliche Sklave nicht vertheidigt, so kam es zu keinem weiteren Verfahren; die Angelegenheit wurde von dem Magistrat kurzer Hand dadurch erledigt, dass er den angeblichen Sklaven dem Kläger zusprach. Diesen Fall erwähnt das Gesetz überhaupt nicht.

Fand sich ein Freiheitsanwalt, so waren zwei fähige Prozessparteien vorhanden, ein Verfahren vor dem Richter an sich also mindestens denkbar. Es sind drei Möglichkeiten:

α. Der Magistrat erledigte die Sache ebenfalls selbst, diesmal aber so, dass er den Kläger gar nicht zur Klage liess. Hiergegen spricht, dass der Fall im Gesetze überhaupt erwähnt wird.

β. Es kam zu einem Verfahren vor dem Richter; dieser war aber in seinem Urtheil gebunden. Solche Fälle, in denen der Inhalt eines Urtheils von vornherein gesetzlich bestimmt war, waren dem Gortynischen Rechte bekannt (s. §. 39, vergl. §. 64). Hiergegen erregt das καρτόνανς ἦμεν Bedenken. Von einem Urtheil ist eben nicht die Rede. Ein solches würde nach dem sonstigen Sprachgebrauch des Gesetzes hier mit δικάδδεν bezeichnet worden sein (s. z. B. I 20, ferner §. 39, 64); man würde etwa erwarten: κατὰ τώτως δικάδδεν.

γ. Die wahre Bedeutung von καρτόνανς ἦμεν bleibt gleichwohl zweifelhaft, um so mehr, als es in Bezug auf gerichtliche Entscheidungen sonst nicht vorkommt. Die Gleichstellung mit att. κρείσσονας εἶναι für „in einem Prozesse durchdringen“ liegt nahe. Wahrscheinlich haben wir uns dieses Durchdringen des Freiheitsanwalts so zu denken, dass der Richter kein endgültiges Urtheil fällte (δικάδδεν), sondern nur eine vorläufige Verfügung zu Gunsten der Freiheit traf. (Eine Analogie hierzu das römische vindicias dare secundum libertatem)[2]).

---

[2]) Zitelmann, S. 88, nimmt an, dass der Freiheitsanwalt, um durchzudringen, wenigstens Eines Zeugen bedurfte. Dann wäre der Fall, dass weder der Freiheitsanwalt noch der angebliche Herr einen Zeugen beibrachte, unentschieden geblieben, was mit Rücksicht auf das Folgende

War der Freiheitsanwalt zu Unrecht aufgetreten, so konnte er sicherlich, wie im römischen und attischen Rechte, deswegen belangt werden. Dieser Anspruch wurde als rein persönlicher vor Richtern einer anderen Kategorie zum Austrag gebracht. Es lag ausserhalb des Rahmens unseres Gesetzes und wurde daher übergangen. Wenn in diesem späteren Verfahren eine Verurtheilung des Freiheitsanwalts stattgefunden hatte, so war nach der sub γ geänderten Ansicht kein Hinderniss, den Prozess über den angeblichen Sklaven von neuem aufzunehmen.

Man kann noch die Frage aufwerfen, weshalb man solche Sachen erst an den Richter verwiesen habe, in denen doch das Urtheil von vornherein feststand. Dass dergleichen überhaupt geschah, beweisen §§. 39 und 64. Die Gründe sind natürlich bei unserer Unbekanntschaft mit Gortynischen Verhältnissen schwer festzustellen. Vielleicht erschien es sicherer, den Richter mit dem Aussprechen des Urtheils zu betrauen als den während seiner Amtszeit nicht zu belangenden Beamten (vergl. §. 5: ἤ κ' ἀποστᾷ, μωλῆν).

b. Prozesse über das Eigenthum an einem Sklaven. Hier sprach die Präsumtion für keine der Parteien, gleichwohl tritt das Streben nach möglichster Bindung des Richters deutlich hervor. Wenn Ein Zeuge oder, wie man hinzu denken muss, mehrere Zeugen übereinstimmend aussagten, war der Richter gebunden. In Ermangelung von Zeugenaussagen oder bei widersprechenden Zeugenaussagen hatte er zu schwören und dann nach freiem Ermessen zu entscheiden (vergl. dazu §. 64).

Die Regel des späteren römischen Rechtes actore non probante reus absolvitur galt also nicht. Ueberhaupt scheint eine Differenzirung der Parteirollen noch nicht eingetreten zu sein. Wir haben hier einen Fingerzeig für die bekannte Streitfrage, wie es bei der altrömischen legis actio sacramento in rem geworden sei, wenn keine der beiden Parteien ihr Eigen-

---

nicht wahrscheinlich ist. Richtiger ist wohl, ὅττοι κ' ἐλεύθερον ἀποφωνίωντι nicht von Zeugen, sondern von den Freiheitsanwälten zu verstehen.

thum beweisen konnte. Denn es giebt keine Anhaltspunkte dafür, dass wir die fester formulirten Beweisregeln des späteren Prozesses ohne Weiteres auf das so wentlich verschiedene Legisaktionenverfahren zurück übertragen dürfen.

III. §. 3. Eine Ausführung des Urtheils war nicht nothwendig:

a. in Freiheitsprozessen,
   α. wenn sich kein Freiheitsanwalt fand, weil dann die Sache überhaupt nicht zu einem gerichtlichen Verfahren gedieh,
   β. wenn sich für einen auf freiem Fusse lebenden Sklaven ein Freiheitsanwalt fand, weil dann stets zu Gunsten des bisherigen Zustandes zu erkennen war,

b. in Eigenthumsprozessen, wenn das Urtheil zu Gunsten des bisherigen Besitzers ausfiel.

Das Gesetz spricht daher nur von den Fällen, dass der bisherige Besitzer verurtheilt wurde (ἤ̣ δέ κα νικαθῆ̣ ὁ ἒχων).

a. Hatte sich für einen in der Sklaverei lebenden Menschen ein Anwalt gefunden, so dass er — mindestens provisorisch — für frei erklärt werden musste, so war er in fünf Tagen zu entlassen.

b. Der in einem Eigenthumsprozess verurtheilte Besitzer hatte den Sklaven sofort (? ἐς χέρανς) zu übergeben.

Die Verschiedenheit in der Fristbestellung fällt auf, da doch gerade bei einem Freien die Freilassung besonders dringend sein musste. Ich weiss sie nur so zu erklären, dass, da das Urtheil in Freiheitsprozessen ein provisorisches war, dem bisherigen Besitzer Zeit gelassen werden sollte, den Freiheitsanwalt zu belangen. —

Eine geordnete Zwangsvollstreckung hatte das Gortynische Recht, auch hierin dem römischen gleichend, nicht. Vielmehr wurde die Ausführung des Urtheils mittelbar, durch Geldstrafen, erzwungen.

Die Strafen betrugen:

für den Ungehorsam überhaupt bei einem Freien 50 St., bei einem Sklaven 10 St.,
für jeden Tag weiterer Zögerung bei einem Freien 1 St., bei einem Sklaven 1 Dr. (= ½ St.).

Mit den Strafen wegen widerrechtlicher Haftnahme verglichen, sind die Strafen für die Zögerung gleich, die Strafen für den Ungehorsam überhaupt sind aber bei dem Sklaven auf das Doppelte, bei dem Freien auf das Fünffache erhöht.

Das nun folgende ἐνιαυτῷ πράδδεϑϑαι τὰ τρίτρα ἢ μεῖον, πλῖον δὲ μή entspricht den Worten des §. 4 αἰ δέ κα μηδ᾽ αὐτὸν ἀποδῷ ἐν τῷ ἐνιαυτῷ, τὰνς ἀπλόονς τιμὰνς ἐπικαταστασεῖ.

Offenbar soll eine weitere Erhöhung der Strafe eintreten, und zwar auf das Dreifache. Die Bestimmung, dass event. der Richter die Zeit festzustellen habe, bedarf keiner weiteren Bemerkung.

Es erübrigt noch die Frage, was geschehen sei, wenn der Verurtheilte weder das Urtheil ausführte noch die immer wachsenden Strafen bezahlte. Auch das römische Recht hatte hier eine scheinbare Lücke, da es von dem Grundsatz ausging, dass aus dem Urtheil lediglich eine neue Klage entstand, und dass, so lange jemand sich ordnungsmässig im Prozess vertheidigte, der Gegner weder an seine Person noch an sein Vermögen kommen konnte. Für das Gortynische Recht giebt einen Fingerzeig der Schluss des §. 5, bei dem von dieser Frage weiter die Rede sein wird.

Eine einfache Berechnung ergiebt übrigens, dass die Strafen alsbald unerschwinglich werden mussten. Sie betrugen bereits bei Ablauf eines Jahres bei einem Freien für den Ungehorsam selbst und die Zögerung von 365 Tagen im Ganzen 415 St., d. h. mehr als das Vierfache der höchsten Nothzuchtsbusse (§. 6), und selbst bei einem Sklaven 192½ St., d. h. nahezu das Doppelte der höchsten Nothzuchtsbusse.

IV. Unmöglichkeit der Uebergabe eines Sklaven. §. 4. Die Erklärung des §. 4 hängt von der Deutung des

Wortes ναεύῃ ab. Das ναεύειν [3]) des Sklaven findet in einem Tempel (ναός) statt und berechtigt den Verurtheilten, an Stelle der Uebergabe (ἀποδόμεν) ein blosses Zeigen (ἀποδείξειν) treten zu lassen. Es liegt nahe, an den Fall zu denken, dass der Sklave in einen Tempel geflohen war, aus dem er wegen des Asylrechts nicht gewaltsam entfernt werden durfte. Dann erklärt sich auch, weshalb bezüglich des Freierklärten eine analoge Bestimmung fehlt.

Das Zeigen sollte vor zwei Zeugen stattfinden; wurde es unterlassen, so traten die Strafen des §. 3 ein.

Trotz des Zeigens blieb der Verurtheilte immer noch zur Uebergabe verpflichtet. Er hätte sonst das Recht des Klägers illusorisch machen können, indem er den Sklaven in einen Tempel entfliehen liess. Gelang es ihm daher nicht, innerhalb eines Jahres die Uebergabe zu bewerkstelligen, so traten zwar die Strafen des §. 3 nicht ein, aber er hatte ausserdem, dass ihm der Sklave abgesprochen war, dessen einfachen Werth zu bezahlen.

In der Schlussbestimmung bezeichnen die Worte μωλιομένας τᾶδ δίκας nicht nur die Zeit bis zum Urtheil, sondern bis zum völligen Austrag der Sache. Stirbt der Sklave vor diesem, so ist sein einfacher Werth zu bezahlen.

V. §. 5. Wenn ein Magistrat [4]) eine Verhaftung vornimmt, so kann man ihn verklagen, nachdem er abgetreten ist. Die Höhe der Strafe ist auf der Inschrift nicht zu erkennen.

Der Schlusssatz schliesst die Anwendbarkeit der gegebenen Regeln für die Fälle aus, in denen eine Haftnahme wegen Urtheils- oder Pfandschulden erfolgt. Es ist nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob sich dies nur auf die Haftnahme durch einen Magistrat bezieht.

---

[3]) Parallelen für das ναεύειν im griechischen und römischen Recht. Zitelmann S. 95.

[4]) Κοσμίοντος ἄλλος = ein anderer, der einem κοσμίων zugehört.

Bereits zu §. 1 ist bemerkt, dass nach verwandten Rechten Haftnahme wegen gewisser Schulden erlaubt war. Dies galt namentlich für Urtheilsschulden. Die Zwölf Tafeln (Bruns, fontes, 4. Aufl., S. 19) bestimmten:

> Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. post deinde manus iniectio esto. in ius ducito. ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, serum ducito.

Nimmt man noch hinzu, dass Urtheilsschulden im Falle erneuter Verurtheilung auf das Doppelte gingen, so erklärt sich, wie der mittelbare Zwang des römischen Rechtes ausreichen konnte, um die Durchführung des Urtheils zu sichern. Es musste sich für die event. auf das Doppelte wachsende Schuld eine dritte Person finden, welche die Gefahr übernahm. Nun war freilich auch das zweite Urtheil nur durch neue Klage zu vollstrecken, indess wieder war ein neuer vindex für die nunmehr aufs Vierfache wachsende Schuld erforderlich. Es ist klar, dass der Verurtheilte ein derartiges Vertheidigungssystem auf die Dauer nicht durchführen konnte.

Auf dieselbe Weise dürfte für das Gortynische Gesetz die zu §. 3 aufgeworfene Frage zu lösen sein, wie in letzter Linie die Erfüllung des Urtheils und Zahlung der Strafgelder erzwungen worden sei. Dass die Haftnahme wegen Urtheilsschulden nur beiläufig erwähnt und das ganze Verfahren dabei vollständig übergangen wird, erklärt sich wieder dadurch, dass derartige Klagen ausserhalb des Rahmens des Gesetzes liegen.

Räthselhafter ist nach der Lesung von Fabricius das Wort κατακειμένων. Aus den §§. 32, 52 (s. die Erläuterung zu diesen) lässt sich feststellen, dass κατακείμενα verpfändete Sachen bedeuten muss. Nun ist aber nicht glaubhaft, dass man „wegen verpfändeter Sachen“ in Haft nehmen durfte. Liest man statt dessen κατακείμενον, so handelt es sich um einen verpfändeten Sklaven. Auch das attische Recht kennt eigenmächtige Besitzergreifung an verpfändeten Sachen (Heffter, Athenäische Gerichtsverfassung S. 458).

2. Fleischesverbrechen.

II 2—45.

Auch dieser Abschnitt zeigt noch die alterthümliche kurze Sprache. Doch ist der Parallelismus der einzelnen Fälle unvollkommen durchgeführt. Der Abschnitt ist besonders deshalb interessant, weil er ein gutes Theil Strafrecht enthält und, wenn man die Strafen unter Nr. 1 hinzunimmt, auf ein vollkommen entwickeltes Compositionssystem schliessen lässt. In altindogermanischer Zeit scheint es üblich gewesen, dass ein Verbrechen dem Verletzten mit Geld gesühnt wurde; doch war dies nicht nothwendig, sondern hing von dem Willen der Betheiligten ab. Dieser Zustand dauerte bei den Griechen noch zur Zeit Homers. Bei Persern, Russen, Germanen und Kelten bildete sich daran anknüpfend ein Compositionensystem in der Art aus, dass jedes Verbrechen mit Geld gesühnt werden konnte, die Art des Verbrechens aber für die Höhe der Strafsumme massgebend war. Bei den Indern, den meisten griechischen Stämmen und den Römern traten schon sehr früh andere Ideen in den Vordergrund, die es zu dieser Entwicklung nicht kommen liessen. Das Recht von Gortyn bildet hiernach eine Analogie zu den germanischen Rechten.

Als weitere Eigenthümlichkeit ist zu bemerken der Rechtsschutz, der dem Sklaven zu Theil wird, unter Umständen sogar gegen den eigenen Herrn. Da es sich um Geldsummen handelt, die der Herr an seine eigene Sklavin erlegen soll, so muss das Vermögen des Sklaven eine ziemliche Unabhängigkeit gehabt haben, was übrigens auch IV 33—35 bestätigt.

Grosse Schwierigkeiten macht die Frage, ob der Sklave vor Gericht auftreten konnte. Im Allgemeinen würde es kein Bedenken haben, Vertretung durch den Herrn anzunehmen, worauf auch II 42 f. deutet, da hier der Herr für den Sklaven schwören muss. In dem erwähnten Falle konnte aber die Sklavin gegen den eigenen Herrn auftreten, wie ihr ja sogar

der Schwur gegeben wird. Dass unser Gesetz alle diese Fragen vollständig übergeht, erklärt sich wieder daraus, dass sie im Vorverfahren vor dem Magistrat zu erledigen waren.

I. Nothzucht. §. 6.

a. An einem oder einer Freien (αἴ κα τὸν ἐλεύθερον ἢ τὰν ἐλευθέραν κάρτει οἰφῆ).

α. Regel: 100 Stateren Busse.

β. An einem Halbbürger (αἰ δέ κ' ἀφέταιροδ [5])...): 10 St.

γ. Von einem Sklaven (αἰ δέ κ' ὁ δῶλος τὸν ἐλεύθερον ἢ τὰν ἐλευθέραν): das Doppelte.

b. An einem oder einer Unfreien:

α. Von einem Freien (αἰ δέ κ' ἐλεύθερος ϝοικέα ἢ ϝοικέαν): 5 Drachmen.

β. Von einem Sklaven (αἰ δέ κα ϝοικεὺς ϝοικέα ἢ ϝοικέαν): 5 St.

c. Von dem Herrn an der eigenen Sklavin (ἔνδοθ' ἰδίαν δώλαν αἰ κάρτει δαμάσαιτο) [6]):

α. An einer Jungfrau: 2 St.

β. An einer Entjunferten bei Tag: 1 Obolos.

γ. An einer Entjunferten bei Nacht: 2 Ob.

II. Unzucht mit einer Freien, welche in der Obhut eines Verwandten steht (ἀκεύοντος καδεστᾶ): 10 St. §. 7.

III. Ehebruch. §. 8.

a. Mit einer Freien (αἴ κα τάν ἐλευθέραν μοιχίων αἴλεθῆ).

α. Regel: im Hause des Vaters, Bruders oder Mannes ertappt: 100 St., sonst 50 St.

β. Ehebruch mit (der Frau) eines Halbbürgers (αἰ δέ κ' ἀφεταίρω): 10 St.

---

[5]) δ, aus ν durch Assimilation an das folgende δέκα entstanden, ist dann, wie es auch sonst geschieht, in der Inschrift ausgefallen.

[6]) Statt ἐνδοθ' ἰδίαν wird jetzt meistens ἐνδοθιδίαν (= drinnen lebend) gelesen. So Bücheler und Zitelmann und neuerdings Gebr. Braunack (Die Inschr. v. Gort.).

γ. Der Sklave zahlt doppelt.

b. Ehebruch des Sklaven mit der Frau eines Sklaven 5 St.

IV. Verfahren nach Haftnahme des Ehebrechers. §. 9.

a. Anzeige:

α. Bei einem Freien an die καδεσταί.

β. Bei einem Sklaven an den Herrn.

b. Folgen unterlassener Auslösung.

V. Beweis im gerichtlichen Verfahren. §. 10.

a. Wegen 50 St. oder mehr (τῶ πεντηκονταστατήρω καὶ πλίονος) schwört der Verhaftende selbfünfter.

b. Wegen eines Freigelassenen (τῶ δ' ἀπεταίρω) schwört der Verhaftende selbdritter.

c. Wegen eines Sklaven (τῶ δὲ Ϝοικέος) schwört dessen Herr selbander.

I. Nothzucht. §. 6.

Subjekt des Verbrechens ist stets ein Mann, Objekt ein Mann oder ein Weib. Natürliche und unnatürliche Wollust ist gleichgestellt.

Zu Zweifeln Anlass gibt das Wort ἀπέταιρο. Dasselbe muss nach dem Satzbau den Accusativen τὸν ἐλεύθερον ἢ τὰν ἐλευθέραν entsprechen. Es dürfte daher richtiger sein, statt mit Fabricius ἀπεταίρω zu transcribiren, ἀπέταιροδ zu lesen. was wegen des folgenden δ keinerlei Schwierigkeiten macht, da δ vor δ in der Inschrift öfter ausfällt.

Unter den Thätern werden nur Freie und Sklaven unterschieden. Wenn nun unter den Verletzten die ἀπέταιροι eine Zwischenstufe bilden, so müssen sie trotzdem zu den Freien oder zu den Sklaven gerechnet worden sein, weil sie sonst als Thäter unter keine Strafbestimmung gefallen wären. Für die erstere Alternative entscheidet der Umstand, dass bei ihnen nie von einem Herrn die Rede ist, insbesondere auch da nicht, wo für den Sklaven der Herr einzutreten hat (§ 10). Andererseits müssen sie social dem Sklaven sehr nahe gestanden haben,

da sie einen sehr viel geringeren Rechtsschutz geniessen als die anderen Freien. Wenn man die X 38 erwähnte ἑταιρεία berücksichtigt, so wird es wahrscheinlich, dass es sich um Leute handelt, welche in keiner ἑταιρεία Aufnahme fanden und jedenfalls keine Vollbürger waren. Vergl. auch Zitelmann S. 56, Lewy S. 7 A. 16.

Weiter muss ϝοικεύς und δῶλος gleichgestellt werden[7]). Da jemand sogar wegen Nothzucht an der eigenen δώλα bestraft wird, so muss erst recht Nothzucht an einer fremden δώλα unter Strafe gestanden haben; eine hierauf bezügliche Bestimmung kann aber nur in den Worten αἰ δὲ κ' ἐλεύθερος ϝοικέα ἢ ϝοικέαν gefunden werden. Man vergleiche übrigens auch τῶ δὲ δώλω τῷ παστᾷ in §. 9 mit τῶ δὲ ϝοικέος τὸν παστάν in §. 10.

Es zahlt also:

der Freie für Nothzucht an einem Vollbürger 100 St., an einem Halbbürger 10, an einem Sklaven 5 Dr. (= 2½ St.),

der Sklave für Nothzucht an einem Vollbürger 200 St., an einem Halbbürger 20, an einem Sklaven 5.

Ermässigte Sätze von 2 St., bezw. 1 oder 2 Ob. traten ein, wenn jemand seine eigene Sklavin in seinem Hause nothzüchtigte; für Nothzucht ausserhalb des Hauses und Nothzucht an einem Sklaven verblieb es offenbar bei dem allgemeinen Satze von 2½ St.

Für den Beweis sind keine Bestimmungen gegeben, es werden dieselben Regeln gegolten haben wie in §. 2. Nur bei Nothzucht der eigenen Sklavin im eigenen Hause galt der Satz ὁρκιωτὲραν ἦμεν τὰν δώλαν. Ὁρκιώτερος, auch sonst vorkommend, entspricht offenbar genau dem deutschen „näher am Eide“. Der Eid soll der Sklavin vor dem Herrn gegeben werden,

---

[7]) Nicht nur ist jeder ϝοικεύς ein δῶλος (so Zitelmann S. 63 A. 37, sondern auch jeder δῶλος ein ϝοικεύς. Wahrscheinlich ist nur, dass man die im eigenen Hause lebenden Sklaven vorzugsweise mit dem Worte ϝοικεύς bezeichnete.

wohl deshalb, weil es sehr leicht war, die eigene Sklavin im Hause unter solchen Umständen zu nothzüchtigen, dass für die That weder Zeugen noch Indicien beigebracht werden konnten. Dass ein solches Auftreten des Sklaven gegen den eigenen Herrn vom Standpunkt des römisch-griechischen Alterthums etwas Exorbitantes ist, bedarf keiner weiteren Bemerkung; es wird sich später zeigen, dass in Gortyn die Sklaven eine durchaus eigenthümliche Stellung einnahmen.

II. Unzucht mit einer Freien (ἀκεύοντος καδεστᾶ)[8]. §. 7.

Verletzt durch das Vergehen ist der καδεστάς, der also ein Recht auf Keuschheit hat.

Καδεστάς kommt sonst nur in der Mehrzahl vor; es bedeutet offenbar die nächsten Verwandten; vielleicht ist aus §§. 8 und 9 zu schliessen, dass es den Vater und die Brüder umfasste. Die Strafe für das Vergehen ist viel geringer und beträgt nur 10 St., wird auch für den Sklaven nicht verdoppelt. Straflos bleibt:

a. jegliche widernatürliche Unzucht zwischen Männern, was für kretische Sitte charakteristisch ist;

b. jegliche Unzucht mit einer Sklavin. Weder der Herr noch die Verwandten haben ein Recht auf deren Keuschheit.

Was die Worte ἀκεύοντος καδεστᾶ anbelangt, so ist nach Hesych ἀκεύει = τηρεῖ. Τηρεῖν heisst „beobachten, hütete", und bezeichnet nicht nothwendig, wie Lewy zu dieser Stelle meint, ein Vormundschaftsverhältniss. Die Bestimmungen über unmündige Erbtöchter, §§. 47, 48, 49, 68, lassen vielmehr schliessen, dass eine Vormundschaft im römischen Sinne überhaupt nicht entwickelt war und brauchen jedenfalls das Wort ἀκεύειν nicht. Vermutlich sollten durch die Worte ἀκεύοντος

---

[8]) Gebrüder Braunack, Die Inschr. v. Gortyn, S. 97, übersetzen §. 7: „Wenn jemand einen Anfall auf die Freie macht, und ein Verwandter gewahrt es u. s. w." Weshalb sollte das Vergehen aber nur strafbar sein, wenn es ein Verwandter gewahrt?

καδεστᾶ vagirende Mädchen und Mädchen ohne καδεστάς ausgeschlossen werden.

Zweifelhaft ist es, wie Unzucht mit der Angehörigen eines Halbbürgers behandelt wurde. An sich gehörte diese zu den Freien, es fragt sich aber, ob sie einen καδεστάς haben konnte. Verneint man die Frage, so war die Unzucht mit ihr straflos.

Man darf annehmen, dass Sklaven keine καδεσταί hatten. In §. 9, wo es sich um die Auslösung des ergriffenen Ehebrechers handelt, steht bei dem Sklaven an Stelle der καδεσταί der Herr. In 19 (vergl. 18) ist an Stelle des καδεττάς bei der Sklavin ein beliebiger Dritter genannt.

Die Strafe bei Unzucht ist übrigens auch insofern beschränkt, als stets Zeugenbeweis erfordert wird.

Das Recht von Gortyn ist hier durchweg viel milder als das attische, welches jedem bei Unzucht seiner Mutter, Schwester, Tochter und seines Kebsweibes dieselben Rechte wie bei dem Ehebruche seiner Frau giebt. (Demosthenes κατὰ Ἀριστοκράτους, Reiske S. 637. Vergl. über Römer und Germanen Bernhöft, Staat und Recht, S. 239 f.)

III. Ehebruch. §. 8.

Vergl. zu der ganzen Stelle Meier u. Schömann, Der attische Prozess, 2. Aufl., S. 402 ff.

Die Strafe setzt Ertappen auf frischer That voraus. Sie ist an Stelle eines ursprünglichen Tödtungsrechtes getreten, wie es in Attika noch bestand (s. die Stellen sub II a f.). Das Gortynische Recht zeigt sich also auch in dieser Beziehung sehr milde. Die Höhe der Strafe bestimmt sich nach dem Stande des beleidigten Ehemannes; daher τὰν τῶ ἀπεταίρω und (τὰν) δώλω. Es scheint vorausgesetzt zu werden, dass Vollbürger Angehörige von Halbbürgern einander heirathen können und umgekehrt; die Strafe richtet sich dann jedesmal nach dem Stande des Mannes. Bestraft wird Ehebruch eines Sklaven mit der Frau eines Sklaven, aber nicht der Ehebruch eines Freien mit einer Sklavin. Vermuthlich durfte der Sklave den

Freien überhaupt nicht angreifen; auch scheint man keine Veranlassung gefunden zu haben, die Familienverhältnisse von Sklaven auch dem Freien gegenüber unter besonderen Rechtsschutz zu stellen (vergl. §. 7).

Weiter setzt die Stelle voraus, dass Freie und Unfreie einander nicht heirathen können. Andernfalls würde sich das absurde Resultat ergeben, dass Ehebruch mit der freien Frau eines Sklaven, da nicht besonders aufgenommen, mit der gewöhnlichen Strafe für Ehebruch einer Freien, also höher als der Ehebruch mit der Frau eines Halbbürgers bestraft worden wäre. Ferner würde ein Sklave bei Ehebruch mit der unfreien Frau eines Freien in Ermangelung einer bezüglichen Strafbestimmung straflos sein, da er nur für Ehebruch mit einer Freien und mit der Frau eines Sklaven gestraft wird. Schwierigkeiten macht freilich §. 35, wovon später die Rede sein wird.

Es zahlt:

ein Freier bei der Frau eines Vollbürgers 100, bezw. 50 St., bei der eines Halbbürgers 10, bei der eines Sklaven (einer Unfreien) nichts;

ein Sklave bei der Frau eines Vollbürgers 200, bezw. 100 St., bei der eines Halbbürgers 20, bei der eines Sklaven (einer Unfreien) 5 St.

Die Sätze zeigen eine gewisse Analogie mit den Strafen für Nothzucht; nur tritt bei Vergehen gegen Vollbürger in vielen Fällen eine Milderung auf die Hälfte ein, und Ehebruch eines Freien mit einer Unfreien bleibt straflos.

Es erübrigt die Frage, wer die Ergreifung vornehmen konnte, der Mann allein oder der Mann und die καδεσταί oder jeder?

Für das ausschliessliche Recht des Mannes scheint zu sprechen, dass die Strafe nach seinem Stande bestimmt wird. Trotzdem stand das Interesse des Mannes nicht im Vordergrunde, denn unter den Personen, deren Häuser ausgezeichnet sind, wird er erst an dritter Stelle genannt. Entscheidend

sind die Worte τῶ δ' ἀπεταίρω τρίτον αὐτόν in §. 10, weil durch dieselben der Ehemann ausdrücklich von dem Ergreifer unterschieden wird.

Andererseits hat es auch Bedenken, jeden für berechtigt zu erklären. Denn in §. 10 ist ersichtlich der Angreifer als solcher Prozesspartei, und es kann schwerlich angenommen werden, dass man jedem beliebigen Dritten, der gerichtlich verletzt war, die sehr hohen Ehebruchsbussen zubilligte. Auch spricht die Analogie des attischen Rechtes dagegen.

Das Wahrscheinlichste wäre also, dass dieselben Personen, deren Häuser ausgezeichnet sind, die Ergreifung vornehmen durften, also Vater, Bruder und Ehemann, und dass die beiden Ersteren zugleich die καδεσταί sind, welche nach §. 7 wegen Unkeuschheit ihrer ledigen Verwandten Ansprüche erheben könnten.

IV. §. 9. Das Gortynische Recht gestattet an Stelle der Tödtung nur, den Ehebrecher festzunehmen. Man hatte dann den Verwandten (καδεσταί), bezw. dem Herrn Anzeige zu machen, damit sie Gelegenheit zur Auslösung erhielten. Erfolgte diese nicht, so konnte man mit dem Ergriffenen machen, was man wollte.

V. §. 10. Behauptet der Ergriffene, zu Unrecht ergriffen zu sein, so hat der Ergreifer zu schwören μοιχίοντ' ἑλῆν, δωλώσαθθαιά δὲ μή. δωλώσαθθαι bedeutet die Vergewaltigung mit der Nebenbedeutung der Widerrechtlichkeit und ist auch einer fremden Sklavin gegenüber möglich.

Partei ist nicht der Ehemann, sondern der Ergreifer. Zieht man die Consequenzen aus den zu §. 8 aufgestellten Vermuthungen, so erklärt sich §. 10 befriedigend. Handelte es sich um die Frau eines Freien, so konnten ausser ihrem Manne auch ihre Verwandten kraft eigenen Rechtes den Ehebrecher ergreifen. Es entspricht dem Geist des alten Rechtes, des griechischen, römischen wie germanischen, dass der Ehebruch, der die Familienehre befleckt, alle näheren Verwandten ver-

letzt und daher von allen geahndet werden kann. Gleichgültig war in dieser Beziehung, ob es sich um die Frau eines Vollbürgers oder eines ἀφέταιρος handelte. Handelte es sich dagegen um den Ehebruch einer Sklavin, so konnte, da sie keine καδεσταί hatte, nur der Mann, selbst ein Sklave, den Ehebrecher, der ebenfalls immer Sklave sein musste, ergreifen. Dass übrigens die Verwandten einer Sklavin keinen Anspruch wegen deren Unkeuschheit haben, zeigt auch §. 7.

Im Einzelnen gelten folgende Bestimmungen:

a. Wegen 50 St. oder mehr schwört der Ergreifer selbfünfter. Dies umfasst alle Fälle, in denen die Frau eines Vollbürgers Ehebruch beging, und nur diese.

b. Wegen eines Halbbürgers, d. h. gegen Ehebruchs der Frau eines Halbbürgers, also wo es um Strafen von 10, bezw. 20 St. handelte, schwor der Ergreifer selbdritter.

c. Wegen eines Sklaven, der immer selbst den Ehebrecher ergriffen hatte, also wo es sich um eine Strafe von 5 St. handelte, schwor dessen Herr selbander.

Die Mitschwörenden scheinen nicht Augenzeugen, sondern Eideshelfer im Sinne des germansichen Rechts gewesen zu sein. Denn die Beschaffung von so vielen Augenzeugen hätte bei zufälligen Entdeckungen ihre Schwierigkeiten gehabt. Auch war der Herr, der für den Sklaven zu schwören hatte, gewiss selber nicht immer bei der Ergreifung zugegen gewesen.

Das Wort ἐπαριόμενον bezieht sich auf die griechische und römische Sitte, in der Schlussformel des Eides für den Fall, dass er falsch sein sollte, Flüche gegen sich selbst zu richten. Dass es gerade an dieser Stelle vorkommt, dürfte sich eben daraus erklären, dass man den Eideshelfern den Schwur erschweren wollte.

XIII.

Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

(Fortsetzung.)

Die Ehescheidungen sind der geistlichen Obrigkeit unterstellt und bedürfen die Urtheile zur Vollstreckung der Bestätigung der Synode. Ehescheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung ist verboten. Verpflichtungen, getrennt zu leben und Vereinbarungen, welche bezwecken, das eheliche Band zu lösen, soll keine Obrigkeit zulassen oder bestätigen. Geistliche und deren Assistenten dürfen bei Strafe der Degradation und eines Strafverfahrens nicht Beihilfe leisten, um eine Scheidung ins Werk zu setzen. Die Scheidungsfälle und Gründe, sowie ihre Wirkungen in Ansehung der Gatten, bestimmt das Kirchengesetz. Das Geständniss des Ehebruchs reicht nicht aus, es macht nur Beweis, wenn es gerichtlich, freiwillig wirklich erfolgte und durch die Ermittelungen wahrscheinlich gemacht ist. Nichtigkeitsklagen sind nur während des Lebens beider Gatten zulässig; selbst wegen Bigamie sind sie nur bei Lebzeiten des Gatten gestattet; auch für solche Nichtigkeitsklagen müssen ausreichende Beweise beigebracht werden. Gründet sich die Nichtigkeit auf zu jugendliches Alter der Gatten, so bewirkt sie sofortige körperliche Trennung der Gatten,

auch wenn einer derselben oder beide bereits das erforderliche Alter inzwischen erreicht haben; die ausgesprochene Nichtigkeit hindert aber nicht die Eingehung einer neuen Ehe zwischen denselben Personen. Sind beide inzwischen heirathsmündig geworden und wollen sie die Ehe fortsetzen, so wird die Angelegenheit der Synode unterbreitet (Art. 37—47).

Was in Betreff der Ehen zwischen anderen Christen und der Ehen, bei welchen ein Theil dem griechisch-russischen Bekenntnisse angehört, ebenda mitgetheilt wird, enthält nichts über die Ehescheidung. Bei Naquet S. 42, 43 wird das geltende russische Recht so dargestellt: Die Ehe kann für nichtig erklärt werden, Art. 37, wenn die Einwilligung zu der Ehe mit Gewalt erlangt wurde oder wenn einer der Gatten im Augenblick der ertheilten Einwilligung von Wahnsinn oder Geisteskrankheit befallen wurde; wenn die Ehe zwischen solchen eingegangen wurde, die nach dem Gesetze sich wegen zu naher Verwandtschaft nicht heirathen durften; wenn beide Gatten oder einer von ihnen durch eine frühere nicht gesetzmässig aufgelöste Ehe gebunden waren; wenn beide Gatten oder einer von ihnen zuvor das Recht verloren hatten, sich zu verheirathen; wenn Heirathsunmündige (Männer unter 18, Frauen unter 16 Jahren) sich heiratheten; im Falle der Heirath mit einer Frau über 80 Jahre; im Falle der vierten Heirath; im Falle der Heirath von Mönchen; im Falle der Heirath von Christen mit Nichtchristen. Personen, deren Ehe für nichtig erklärt ist, können sich wieder verheirathen, soweit sie nicht zum dauernden Cölibat verurtheilt sind (Art. 29). Die eigentliche Ehescheidung kann nur von einem geistlichen Gerichte auf Antrag eines der Gatten ausgesprochen werden (Art. 45): im Falle des Ehebruches oder der Impotenz; falls einer der Gatten zu einer Strafe verurtheilt ist, welche den Verlust der bürgerlichen und der politischen Rechte nach sich zieht; in dem Falle, wo die Abwesenheit eines der Gatten als Grund gesetzlich anerkannt ist. Die Scheidungsklage wegen Abwesenheit soll zugelassen werden, wenn ein Gatte den andern

seit wenigstens fünf Jahren verlassen hat, ohne dass man den Ort seiner Residenz erfahren kann. Ist aber der abwesende Mann Soldat und ist er gefangen genommen worden, so soll die Scheidung erst nach zehn Jahren ausgesprochen werden. So sind die Vorschriften des letzten russischen Gsb. Es muss aber bemerkt werden, dass die Ehe nach russischem Rechte ein religiöser und nicht ein bürgerlicher Act ist; alle Nichtigkeits- und Scheidungsklagen werden von geistlichen Gerichten abgeurtheilt; diese Gerichte richten sich nach kanonischen Satzungen, welche vom bürgerlichen Rechte abweichen und nicht selten das Gegentheil davon bestimmen. Durch diesen sonderbaren Widerspruch erklären sich die zahlreichen Ehescheidungen, welche man in Russland constatiren kann und die Leichtigkeit, mit welcher dort trotz der präcisen Vorschriften des Gesetzbuchs die Scheidung erlangt wird. Mit Naquet stimmt im Wesentlichen überein Lehr, éléments de droit civil russe, 1877, S. 26 ff. Nachzutragen ist daraus aber: Die Nichtigkeit hat das geistliche Gericht auszusprechen nach Anhörung des ordentlichen Gerichts. Nach dem Urtheil müssen die Gatten sich sofort trennen. Aber Diejenigen, welche nicht zum dauernden Cölibat verurtheilt sind, können dann sogleich eine neue, regelmässige Ehe eingehen. Wurde die Nichtigkeit wegen zu jugendlichen Alters ausgesprochen, so können die Ehegatten sich zwar nach Erlangung des gesetzmässigen Alters sofort wieder vereinigen, doch muss die Ehe von der Kirche nach dem vorgeschriebenen Ceremoniell bestätigt werden. — Wurde die Ehe vernichtet, weil eine nicht aufgelöste frühere Ehe bestand, so kann der schuldige Gatte die Ehe mit dem verlassenen Gatten fortsetzen, falls dieser einwilligt; aber er kann — selbst nach dem Tode dieses Gatten — eine neue Ehe nicht eingehen. Weigert sich der verlassene Gatte, die frühere Ehe wieder aufzunehmen, so darf er sich mit Erlaubniss der Diöcesan-Obrigkeit von neuem verheirathen, ohne dass der ungetreue Gatte von der dauernden Unfähigkeit zu heirathen befreit wird. Man wendet dieselbe Regel an, wenn

ein Gatte den andern verlässt und ihn länger als 5 Jahre ohne Nachricht von sich lässt; der verlassene Gatte kann Erlaubniss erlangen, sich wieder zu verheirathen, der andere Gatte muss im Cölibat leben, falls jener nicht die Ehe mit ihm wieder aufnehmen will. Ausnahmen bestehen nur für Soldaten, welche wegen der Kriegsereignisse länger als 5 Jahre abwesend waren; diese können nach der Rückkehr eine neue Ehe eingehen, wenn ihre Ehe in der Zwischenzeit aufgelöst war. Sind beide Gatten gleich schuldig, so können sie sich zwar wieder vereinigen, aber eine andere Ehe nicht eingehen, selbst nicht der überlebende nach dem Tode des anderen Theiles.

Die Scheidung wegen Impotenz darf erst nach Ablauf von drei Jahren geltend gemacht werden; sie umfasst auch die Unfähigkeit beizuwohnen und muss angeboren sein oder wenigstens vor der Ehe bestanden haben.

Aus Lehr erhellt auch, woher die verschiedenen Angaben über die Zeit des Gesetzbuchs stammen; es werden nämlich die inzwischen erlassenen Gesetze dem Swod in neuen Ausgaben entsprechend eingefügt (S. 3); Lehr benutzte eine Ausgabe von 1874. St. Joseph (Bd. 2 S. 283) theilt mit, die Art. 34 bis 64 des Swod seien bereits durch den Ukas vom 6. Februar 1850 abgeändert worden. In diesem finden sich in der That Bestimmungen des oben angegebenen Inhalts.

Lehr theilt weiter das Recht für andere als dem Swod unterstehende Landestheile und für gemischte Ehen mit.

XVI. In Russisch-Polen gilt das Gesetz vom 23. Juni 1825, zum Theil modificirt durch Gesetz vom 25. Juni 1836. Essentialien der Ehe sind für römische Katholiken: 1. das vorgeschriebene Alter (18, bezw. 16 Jahre), 2. wechselseitige Uebereinstimmung der Gatten, 3. Erlaubniss der Eltern oder Vormünder und für Soldaten Erlaubniss ihrer Vorgesetzten, 4. physische Fähigkeit der Betheiligten. Verletzung der Erfordernisse zu 1. und 2. zieht in der Regel nur eine Geldstrafe nach sich. Nichtig ist die Ehe nur, wenn der Betreffende noch nicht 14,

bezw. 12 Jahre alt war. In Betreff des Erfordernisses zu 4. schreibt aber Art. 22 vor, dass die Ehe für nichtig erklärt werden kann auf Ansuchen des anderen Gatten, wenn der Gatte schon vor Eingehung der Ehe dauernd unfähig war, die ehelichen Pflichten zu erfüllen. Das Gesetz von 1836 regelt auch die Ehehindernisse. Die Ehe wird aufgelöst: 1. durch den Tod eines Gatten, 2. durch die Seitens der geistlichen Obrigkeit ausgesprochene Nichtigkeit; 3. durch Eintritt eines der Gatten in ein Kloster und Keuschheitsgelübde, — letzteres gilt nur für nicht consumirte Ehen. Ausserdem kennt die polnische Gesetzgebung nur die beschränkte oder unbeschränkte körperliche Trennung, welche dem ehelichen Leben ein Ende macht, aber die Ehe nicht auflöst. Trennung kann gefordert werden wegen Ehebruchs, schwerer Injurien, oder wenn einer der Gatten ein Verbrechen begangen hat; — auch auf Grund gegenseitiger Einwilligung, aber nur aus hinreichenden Gründen (66) und in Folge Urtheils der zuständigen Obrigkeit (73).

Ist die Ehe für nichtig erklärt, so können die früheren Gatten nach Ablauf von 3—6 Jahren je nach dem Grunde der Nichtigkeit eine neue Ehe eingehen; Uebertretungen werden mit Strafen geahndet (68—72).

Die Ehen zwischen Griechisch-Katholischen und Römisch-Katholischen sind nichtig, wenn sie nicht vom griechisch-russischen Geistlichen eingesegnet sind (70).

Die Ehe von Personen, deren eine der russischen Kirche angehört, kann nur durch Urtheil des Diöcesangerichts, bestätigt von der Synode, aufgelöst werden (73).

Protestanten sind den Specialgesetzen ihrer Kirche in Ansehung der Scheidung unterworfen (79).

Die Vorschriften über die Ehe zwischen Nichtchristen unter sich oder mit Christen, welche Lehr S. 34—36 mittheilt, enthalten nichts über die Scheidung. Nur kann die Christin werdende Ehefrau, wenn nicht der Mann die ihm vorgeschriebenen Pflichten zu übernehmen sich bereit erklärt, vom Ehebande gelöst und ermächtigt werden, einen Christen

zu heirathen. Dies gilt selbst für Juden mit entsprechenden Modificationen. Falls ein in Polygamie lebender Mann übertritt, kann er wählen, mit welcher seiner Frauen er leben will; tritt aber eine Frau gleichfalls zum Christenthum über, so muss er diese nehmen. Ist keine Frau Christin und will auch keine Christin werden, so kann der Mann sich von allen trennen und eine neue Ehe mit einer Christin eingehen.

XVII. Für die Ostseeprovinzen bestimmt das Gesb. in den Art. 1—4:

Ehen zwischen Personen orthodoxer griechisch-russischer Confession könnten nur nach den Regeln des russischen Gesb. aufgelöst werden; die zwischen Personen evangelisch-lutherischer Confession nach den Vorschriften des Gesetzes für diese Kirche vom 28. Dezember 1832, §§. 49—54, 63—135 und der Instruktion für die Geistlichkeit und die Behörden etc. vom 28. Dezember 1832, §§. 60—62, 69—78 welche aber nicht mitgetheilt sind; die zwischen Personen der übrigen christlichen Glaubensbekenntnisse nach den für diese Bekenntnisse bestehenden Vorschriften; die zwischen Nichtchristen ohne Theilnahme der Civilobrigkeit oder der christlichen geistlichen Behörden.

Ueber die Wirkungen der Scheidung bestimmen die Art. 121—127 (126 und 127 für den Fall, wenn Gütergemeinschaft bestand), über die der Trennung von Tisch und Bett der Art. 128, und zwar dahin:

Im Falle der Scheidung behält die Frau ihr Sondergut und hat das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, ohne Rücksicht darauf, ob einer der Gatten für den schuldigen Theil erklärt ist. Für die während der Ehe bezogenen Nutzungen wird vom Manne nicht Entschädigung geleistet. Das gegenseitige Gesetzeserbrecht erlischt. Verfügungen beider Gatten zu Gunsten des anderen Theils und Erbverträge gelten als erloschen. Der für den schuldigen Theil erklärte Ehemann ist verpflichtet, der Frau, wenn und so lange sie dessen bedarf, angemessenen Unterhalt zu reichen; der Anspruch erlischt,

wenn die Frau wieder heirathet. Erworbene Rechte Dritter bleiben unberührt.

Bestand Gütergemeinschaft, so wird durch die Scheidung das Gemeinschaftsvermögen in seine Bestandtheile aufgelöst; jeder Gatte nimmt das eingebrachte, ihm während der Ehe zugefallene oder besonders erworbene Vermögen heraus; gemeinsam Erworbenes wird zu gleichen Theilen getheilt. Im Uebrigen gilt dasselbe, wie wenn nicht Gemeinschaft bestand.

Trennung von Tisch und Bett hat keinen Einfluss auf das Güterrecht, beseitigt auch nicht die Alimentationspflicht des Ehemannes.

XVIII. Das in der Türkei — nach dem Personalstatut — geltende Recht theilen die Anlagen des Entwurfs für Italien dahin mit:

Im Fall der Uneinigkeit der Gatten können diese, falls die Ehe gültig ist, wenn sie fürchten, die ehelichen Pflichten nicht erfüllen zu können, sich durch Scheidung wie durch Verstossung trennen (Art. 273). Zur Gültigkeit der Scheidung ist nöthig, dass der Ehemann volljährig und bei gesundem Verstande sei, und dass die Scheidung ausgesprochen wird während der Ehe oder der Zurückgezogenheit der Frau (274). Scheidung kann stattfinden mit oder ohne Entschädigungssumme seitens der Frau, vor oder nach consumirter Ehe (275). Der Mann kann sich gerichtlich scheiden lassen unter Hingabe einer grösseren Entschädigung als der von ihm gezahlten dos (276). Alles, was als dos gegeben werden kann, kann für die Entschädigung angeboten werden (277). Scheidung mit oder ohne Entschädigung hat die Bedeutung des vollständigen oder unvollständigen oder dreifachen Verstossens je nach der Absicht des Ehemannes. Sie kann gültig vom Manne ausgesprochen werden, ohne dass ein gerichtlicher Akt nothwendig wäre (278). (Zu vergleichen Art. 248. Definitives oder dreimal wiederholtes Verstossen löst die Ehe sofort auf, hebt die ehemännliche Gewalt auf und macht die Frau frei vom ersten Gatten.)

Domenico Gatteschi, 1865, S. 394 lehrt dagegen Folgendes über das in der Türkei geltende Recht:

Die Ehe wird aufgelöst durch den Tod, Verstossen, Ehescheidung, Impotenz und Apostasie. Verstossen kann nur der Mann, welcher nach Belieben das Eheband auflösen kann. Die Verstossung ist eine unvollkommene, wenn seit ihrer Erklärung noch nicht drei Monate verflossen sind; innerhalb dieser Frist kann nämlich der Mann die Frau wieder aufnehmen und sie muss ihm folgen. Sie ist eine vollkommene, wenn er sie innerhalb dieser Frist nicht zurückgenommen hat. Bei letzterer bedarf es der Zustimmung der Frau zu einer neuen Ehe und müssen Brautgeschenke (dona nuptialia) von neuem gegeben werden. Nach dreimaliger vollkommener Verstossung ist eine Ehe zwischen den Gatten nicht möglich, wenn die Frau eine andere Ehe eingegangen und die Ehe mit dem zweiten Gatten consumirt ist.

Die Verstossung ist gültig, auch wenn sie im Zustande der Trunkenheit oder heftiger Leidenschaft erfolgte. Verstossung seitens des Mannes im Krankheitszustande und mit der Absicht, das Erbrecht zu nehmen, ist unvollkommen; stirbt der Mann vor Ablauf der drei Monate, so verliert die Frau nicht die Erbfolgerechte. Ehescheidung ist die Trennung der Gatten durch gerichtlichen Akt auf Antrag der Frau mit förmlicher Zustimmung des Mannes und mit einem Geldopfer. Die Frau kann als solches Geld oder andere Vermögensstücke anbieten. Die Zustimmung des Mannes ist zur Scheidung unbedingt erforderlich, aber ist sie gewährt, so kann sie nicht zurückgenommen werden. Scheidung hebt dies Recht der Betheiligten auf das Donum nuptiale auf und auch alle Ansprüche der Frau auf Alimentenprästationen. Impotenz des Mannes ist ebenfalls ein Grund, die Scheidung zu erlangen, sie wird nach vorgängiger Untersuchung vom Richter ausgesprochen. Apostasie eines der Gatten bewirkt sofortige Auflösung der Ehe. Sind sie aber beide Apostaten und vereinigen sich dann wieder, so gilt die Ehe wieder mit der früheren Bedeutung.

XIX. In Griechenland scheinen neuere Gesetze über die Ehescheidung nicht zu bestehen. Hält man sich daran, dass die Privatbearbeitung des byzantinischen Rechts durch Harmenopulos gilt, welche bekanntlich als Gesetzbuch durch Gesetz vom Jahre 1833 eingeführt ist, so gelten noch die Grundsätze des römischen Rechts. Doch dürfte eine Scheidung nur durch Urtheil erfolgen. Wenigstens gibt das Gesetz vom 10./22. Oktober 1856 über Beurkundung des Personenstandes, Wirkung der Gesetze u. s. w. in Art. 89 die ausdrückliche Vorschrift, dass das Urtheil, welches die Scheidung definitiv zulässt, auf Antrag der geschiedenen Gatten in das Civilstandsregister eingetragen werden soll, und zwar da, wo der Civilstandsakt, betreffend die Eingehung der Ehe, eingetragen ist.

Harmenopulos gibt im Hexabiblos — ed. Heimbach, Leipzig 1851 — Buch 4, Tit. 14 folgende Scheidungsursachen an: Impotenz des Mannes, wenn diese noch drei Jahre nach Eingehung der Ehe besteht; Abwesenheit des kriegsgefangenen Mannes auf länger als 5 Jahre; Geisteskrankheit, welche während der Ehe eintritt; absichtliche Abtreibung der Frucht der Ehe seitens der Frau; Eingehung der Ehe seitens eines Mönches; Eintritt in ein Kloster seitens auch nur eines der Gatten; — ferner für den Mann: wenn er sich in Bezug auf die Virginität irrte und dies sofort nachgewiesen wurde; wenn sich nachträglich die Sklavenstellung der Frau ergab; wenn die Frau ihm von hochverrätherischen Unternehmungen nicht sofort Anzeige machte; wenn die Frau wegen Ehebruchs verurtheilt ist; wenn sie dem Manne nach dem Leben trachtet oder von Nachstellungen Anderer, wovon sie Kenntniss erlangte, ihm nicht Mittheilung machte; wenn sie mit anderen Männern ohne Zustimmung des Mannes zusammenlebte oder badete; wenn sie ohne den Willen des Mannes ausser dem Hause blieb, es sei denn bei ihren Verwandten; wenn sie als Zuschauerin sich wider den Willen oder Befehl des Mannes bei Wettrennen, im Theater oder bei Jagden betheiligte; — weiter für die Frau: wenn der Mann ihr von dem eigenen Hochverrath oder

dem ihm bekannten Hochverrath Anderer nicht Mittheilung machte; wenn er der Frau nach dem Leben trachtete, von Nachstellungen Anderer nicht Anzeige machte, oder es unterliess, solche zu rächen; Versuch des Mannes, die Frau zu prostituiren; nicht bewiesene Anklage der Frau; Verkehr des Mannes mit einer anderen Person im eigenen Hause oder mit einem anderen Frauenzimmer in derselben Stadt, welcher nicht aufgegeben wurde trotz wiederholter Ermahnungen durch eigene Verwandte oder die der Frau oder sonst glaubwürdige Zeugen; Schlagen der Frau mit Geisseln oder Prügeln ausser in Fällen, wo die Scheidung erlangt werden kann.

Ein besonderes Verfahren ist für den Fall vorgeschrieben, dass der Mann angeblich im Kriege gefallen ist, wie sich die Frau zu vergewissern hat, dass der Mann nicht mehr am Leben sei.

Die Darstellung des Harmenopulos weicht doch im Einzelnen nicht unerheblich ab von dem, was z. B. Puchta, Institutt. Bd. 3 §. 291 über das Recht der vierten Periode lehrt.

Während des Druckes der vorstehenden Arbeit ist das Bd. V S. 304 unter V. gedachte Recht in Frankreich geändert.

Das Gesetz vom 27. Juli 1884, welches auch in Algerien und den Kolonien la Martinique, la Guadeloupe und la Réunion gilt, stellt das Recht des Code civil mit Ausnahme der Vorschriften, welche die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung betreffen, wieder her, ändert aber zugleich einige Artikel. Als Ehescheidungsgründe gelten nun: Ehebruch eines der Gatten (Art. 229, 230 neu), Excesse, schwere Misshandlungen (sévices) und grobe Beleidigung, verübt gegen den anderen Gatten (Art. 231), Verurtheilung des einen Gatten zu einer harten und entehrenden Strafe (peine afflictive et infamante), nur geltend zu machen seitens des anderen Gatten (Art. 232 neu). Theilweise neu geordnet ist das Verfahren; insbesondere sind die Art. 234, 235, 261, 263 modifizirt. Unverändert sind wieder in Geltung getreten die Vorschriften, betreffend die vorläufigen Massregeln auf Grund der Anstellung

der Scheidungsklage Art. 267—271, und betreffend die Bedeutung der Verzeihung Art. 272—274.

In Bezug auf die Wirkungen der Scheidung gilt nunmehr Folgendes: Geschiedene Gatten können sich nicht wieder verheirathen, wenn einer der geschiedenen Gatten eine neue Ehe eingegangen ist und diese wiederum geschieden ist. Im Falle der Wiedervereinigung muss die Ehe von Neuem geschlossen werden (nouvelle célébration); die Ehegatten können das eheliche Güterrecht nicht anders regeln, als es ursprünglich galt. Eine nochmalige Scheidung ist nur zulässig wegen der Verurtheilung des Gatten zu einer harten und entehrenden Strafe nach der Wiedervereinigung (Art. 295 neu). Die geschiedene Frau kann erst nach Ablauf von zehn Monaten seit der Zeit, wo die Scheidung endgültig erfolgte, wieder heirathen (Art. 296 neu). Der wegen Ehebruchs geschiedene Gatte kann die Person, mit welcher er die Ehe gebrochen hat, nicht heirathen (Art. 298 neu). Der Gatte, gegen welchen die Scheidung ausgesprochen ist, verliert alle Vortheile, die ihm der andere Gatte im Ehevertrage oder nach Eingehung der Ehe zugewendet hatte. Im Uebrigen sind die Art. 300—304 nicht geändert.

In Bezug auf die Trennung von Tisch und Bett sind die Art. 306, 307, 310 dahin geändert:

Falls Scheidung zulässig wäre, kann dennoch nur Trennung von Tisch und Bett verlangt werden (306). Eine solche Klage wird ganz wie jede andere Civilklage eingeleitet, verhandelt und entschieden (307). Hat die Trennung von Tisch und Bett drei Jahre gedauert, so kann auf den Antrag eines der Gatten das Urtheil in ein Scheidungsurtheil umgewandelt werden. Weitere Vorschriften regeln das Verfahren (310). Aufgehoben sind die Art. 308, 309, dagegen ist in Geltung geblieben der Art. 311, nach welchem die Trennung von Tisch und Bett die Gütertrennung stets zur Folge hat.

Modifizirt ist ferner der Zusatz-Paragraph zu Art. 312, welcher aus dem Gesetze vom 6. Dezember 1850 stammt,

dahin, dass die Verleugnungsklage bezüglich eines Kindes zugelassen wird im Falle eines Urtheils oder selbst einer Klage auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett, wenn das Kind geboren ist später als 300 Tage nach der Entscheidung, welche die Frau ermächtigt, ein getrenntes Domizil zu haben, und früher als 180 Tage nach der definitiven Zurückweisung der Klage oder der Aussöhnung, es sei denn, dass die Gatten sich thatsächlich wieder vereinigt haben.

Anhängige Trennungsklagen, selbst wenn sie schon in der zweiten Instanz anhängig sind, können sofort in Scheidungsklagen nach näherer Vorschrift des Art. 4 umgewandelt werden.

Literarische Anzeigen.

Martens, F. v. Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisirten Nationen. I. Band. XVII und 430 S. 1883. II. Band. XIV und 604 S. 1886. Berlin, Weidmann.

Das vorliegende Werk erschien zuerst in russischer Sprache in St. Petersburg; der Docent der Rechte an der Dorpater Universität, Carl Bergbohm, veranstaltete die obenbezeichnete deutsche Ausgabe.

Das Werk von Martens ist das erste in russischer Sprache, welches eine vollständige Darstellung des Völkerrechts darbietet. Der Verf. ist auf publicistischem Gebiet hinreichend bekannt und hat auch, da ihm die russischen Staatsarchive zu Gebot gestanden haben, auf Russland bezügliche internationale Actenstücke ausnützen können. Nicht minder hat demselben eine grosse Zahl literarischer Werke zu Gebot gestanden. Hervorzuheben sind in seinem Buch: „Die Geschichte der internationalen Beziehungen und des Völkerrechts“ und „Die geschichtliche Entwickelung der Völkerrechtswissenschaft“. Erstere ist in drei Perioden vertheilt: 1. vom Alterthum bis zum westphälischen Frieden; 2. vom letzteren bis zum Wiener Congress; 3. vom letzteren bis zur Gegenwart (I. S. 24—151). Die Geschichte der Wissenschaft wird in drei Perioden gegeben: 1. die Periode des Naturrechts; 2. der positiven Richtung; 3. der Verbindung philosophischer Principien mit den positiven Elementen des Völkerrechts (I. S. 151—177). Ferner ist die Anordnung des Stoffes eine dem Verf. eigenthümliche. In einem allgemeinen Theil werden behandelt: 1. Das Recht der internationalen Gesellschaft; 2. die Subjekte des internationalen Verkehrs und des Völkerrechts; 3. das Staatsgebiet und die internationalen Verkehrswege; 4. die internationalen Verträge. In einem be-

sonderen Theil wird das nach dem Vorgange Lorenz Stein's sog. internationale Verwaltungsrecht behandelt: 1. die internationale Verwaltung und ihre Organe; 2. die internationale Verwaltung auf dem Gebiet der geistigen, physischen und öconomischen Interessen der Völker; 3. die internationale Verwaltung auf dem Gebiet der Rechtsinteressen der Unterthanen und Völker; 4. die internationale Verwaltung auf dem Gebiet der Zwangsbewahrung der Interessen und Rechte der Unterthanen und Völker. Unter 3. werden das sog. internationale Privatrecht und Criminalrecht, unter 4. wird der Krieg behandelt.

Nach Art früherer Völkerrechtsdarstellungen wird die Literatur mehr berücksichtigt als die Verträge und Declarationen der Staaten, dagegen aber die Gesetzgebungen mehr, so dass das Werk wesentlich auch der vergleichenden Rechtswissenschaft zu Gute kommt. Uebrigens heben sich die Ergebnisse literarischer Forschungen von den internationalen und legislativen Acten gut ab. Dass wir mit der Systematik nicht einverstanden sind, besonders desshalb, weil die allgemeine Unterscheidung materiellen und formellen Rechts fehlt, weil in dem allgemeinen Theil Materien behandelt werden, welche, bis auf die erste, alle in den besonderen hinein gehören, und weil unter der fragwürdigen Bezeichnung „internationales Verwaltungsrecht" auch das sog. internationale Privat- und Strafrecht behandelt werden, haben wir schon an anderen Orten (Revue de dr. intern. XIV. 144 und XV. 630, und Göttingische gelehrte Anzeigen 1884, 129) zur Genüge ausgeführt. Dennoch wird der Inhalt von gelehrten und praktischen Völkerrechtsmännern ausgenutzt werden können, während für Studirende das Werk zu umfangreich ist.

Heidelberg. **A. Bulmerincq.**

Bulmerincq, Dr. A. von. Völkerrecht. (Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts. I. Band, zweiter Halbband, 2. Lieferung. 384 Seiten.) Freiburg i. Br. und Tübingen, 1884. Mohr (P. Siebeck).

Die Darstellung des Völkerrechts für das umfangreiche Handbuch des öffentlichen Rechts von Marquardsen wurde einem seit 30 Jahren auf diesem Gebiete rühmlichst bekannten Schriftsteller übertragen, der, durch ausgebreitete Kenntnisse der Verhältnisse ebenso

des Ostens wie des Westens von Europa Andere überragend, bei der wissenschaftlichen und formellen Ausbildung namentlich des Prisenrechts sich hohe Verdienste erworben hat. Was er uns in obigem Werke bietet, ist eine systematisch wohl geordnete, trotz der ihm gesteckten engen Grenzen des Gesammtwerkes für einzelne Materien höchst inhaltreiche fesselnde Erörterung der zum Theil mehr oder minder[1]) schon jetzt internationales Recht darstellenden Grundsätze. Im Unterschiede von anderen Bearbeitern behandelt der Herr Verfasser „das gewaltsame Verfahren" sehr kurz (24 Seiten), während mit besonderer Sorgfalt die Concessionen der Staaten zu Gunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft (S. 207 bis 278) behandelt werden — in einer Weise, dass man sagen muss, es sei nirgends ein klarerer und gehaltreicherer Ueberblick über das sog. internationale Privatrecht und die weiten Gebiete der internationalen Polizei für die verschiedenen Kreise des wirthschaftlichen und geistigen Lebens der Völker zu finden. Hierbei tritt natürlich der Charakter dieses mit Recht wohl nur „relativ allgemeinen" genannten Rechts der Kulturstaaten deutlich hervor und lässt uns ermessen, wie weit wir noch vom Ziele entfernt sind!

Werthvoll erscheint gerade hier die eingehende Berücksichtigung der Wissenschaft, zumal eine ermüdende Aneinanderreihung verschiedenster Ansichten durch alleinige Hervorhebung des Wesentlichen glücklich vermieden wird.

In dem Abschnitte, der von dem Staatseigenthum („Recht der Objekte") handelt, begegnen wir zu unserer Freude nicht mehr so befremdlichen Ausdrücken, wie sie noch bei Heffter sich finden, wenn derselbe von „Meereseigenthum" und „Eigenthumsmeer" spricht. Vielleicht hätte der Kriegsschiffe ausführlicher gedacht werden können, wie im nächsten Abschnitte wir gern eine Ausführung über die viel bestrittene Natur der Concordate gefunden hätten.

Wohl aus systematischen Gründen ist die Exterritorialität (S. 312) mit ihren vielen bestrittenen Fragen, und zwar ohne Erwähnung der interessanten Ausführungen von Laurent, droit international Vol. III, nicht im Ganzen separat abgehandelt. Gegen die Begriffsbestimmung des Charakters der Consuln (S. 316) scheinen die gründlichen Untersuchungen von Zorn (in Hirth's Annalen) zu sprechen.

---

[1]) Dies dürfte z. B. vom Consularrecht gelten.

Das Werk schliesst ab mit Betrachtungen über die Lehre und das Studium des Völkerrechts, von denen zu hoffen ist, dass sie in den weitesten Kreisen Beachtung finden mögen.

Verglichen mit diesem und jenem ausländischen Werke neuerer Zeit, ist vorliegende Arbeit mit ihrer strengen Wissenschaftlichkeit ein werthvoller Beitrag zur ferneren Ausgestaltung dieses Gebietes, in welchem der Herr Verfasser das Rechtsprincip immer mehr zur Geltung zu bringen bestrebt ist. **Teichmann.**

1. **Der § 90 des Gerichtskostengesetzes und die darin angeordnete Gebührenpflicht** sowie einige verwandte Bestimmungen des Gesetzes. Von Dr. C. H. Thulesius. Berlin 1881. Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht.

2. **Entscheidungen der deutschen Gerichte zum Reichsgerichtskostengesetz.** Separatabdruck aus der Mecklenburgischen Zeitschr. f. Rechtspflege u. Rechtswissenschaft. Wismar 1883. Verlag der Hinstorff'schen Hofbuchhandlg.

Die Gesetze über Gerichtskosten pflegen wenig Anziehungskraft auf den Juristen zu üben; man begegnet nicht selten der Auffassung, dass ihre Beherrschung Domäne der Bureau- und Kassenbeamten sei. Um so dankenswerther ist es anzuerkennen, wenn sich Juristen der Bearbeitung derselben unterziehen. Während nun die erste der beiden Schriften einige specielle Fragen in längerer Abhandlung erörtert, gibt die zweite zu den einzelnen Paragraphen des Gerichtskostengesetzes in der Reihenfolge derselben in bald grösserer, bald geringerer Ausführlichkeit dazu ergangene gerichtliche Entscheidungen. Aufgenommen sind in die Sammlung Entscheidungen des Reichsgerichts sowie der Oberlandesgerichte zu Braunschweig, Celle, Darmstadt, Dresden, Jena, Karlsruhe, München, Naumburg, Rostock, Stuttgart, endlich auch von einzelnen Land- und Amtsgerichten. Auffallen muss die sehr geringe Berücksichtigung der Praxis der preussischen Gerichte, doch mag die Ursache wohl darin liegen, dass diese Entscheidungen nur spärlich veröffentlicht worden sind. **Jastrow.**

XIV.

Die Ehe mit und ohne Mundium.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Die Ehe mit Manus und ohne Manus, mit Mundium und ohne Mundium ist nicht nur im römischen und im germanischen Rechte vertreten, sondern die Zweiung ist eine universalhistorische Erscheinung, eine Erscheinung, welche mit dem Vater- und Mutterrecht im innigsten Zusammenhange steht: die Ehe ohne Manus ist ursprünglich eine Ehe nach Mutterrecht, eine Ehe, bei welcher die Frau völlig in dem ursprünglichen Familienbande bleibt und daher auch das Kind in ihren Verband hineinzieht. Erst mit dem ehemännlichen Mundium wird die Frau aus dem Verbande ihrer Verwandtschaft herausgezogen; sie wird dem Ehemann und seiner Familie zu eigen, und damit ist der erste Schritt zum Vaterrechte gegeben [1]. Der erste, welcher die Ehefrau in sklavische Abhängigkeit brachte und damit die Periode des eheherrlichen Mundiums inaugurirte, der erste, welcher vor Tausenden von Jahren eine Frau raubte, war wider Willen ein Wohlthäter der Menschheit, denn er hat die Kluft übersprungen, welche das Mutterrecht

---

[1] Vergl. auch Howitt und Lorimer Fison, from mother-right to father-right (Journal of the Anthrop. Instit. of Great Britain XII, p. 39).

vom Vaterrechte trennt; und wer in der Vergewaltigung, in der Rechtswidrigkeit, in den Unthaten, welche die Geschichte des Rechts uns erzählt, bloss die negative Seite erblickt, wer es verkennt, dass in dem Bösen, das die Weltgeschichte von einem Ende bis zum anderen durchzieht, ein Ferment liegt, gestaltend, bildend, belebend, wer es verkennt, dass auch in der Sphäre des Dunkeln, wo die unheimlichen Schatten wohnen, die ewigen Mächte des Fortschrittes walten, und dass es Nacht sein muss, wenn es Licht werden soll; wer annimmt, wir würden das Unrecht vertheidigen, weil wir es als eine universalhistorische Nothwendigkeit darstellen — mit dem diskutiren wir nicht; den überlassen wir seinem eigenen Standpunkte.

Doch bevor wir weiter gehen, haben wir uns noch eines Einwurfes zu versehen, den wir aus dem Lager der römischen wie der germanischen Rechtsgeschichte erwarten. Nach obiger Darlegung wäre die Mundialehe die spätere Bildung, die Ehe ohne Mundium die frühere, während doch im römischen und deutschen Rechte sich die Freiheitsehe erst später aus der Ehe mit Gebundenheit der Frau hervorgebildet hat. Allein die ursprüngliche Ehe ohne Mundium ist auch nicht identisch mit der späteren freien Ehe; die ursprüngliche Ehe ohne Mundium ist eine Ehe mit Mutterrecht, eine Ehe ohne oder mit unvollständiger Paternität, eine Ehe, bei welcher die Mutterfamilie das alleinige Band der Verwandtschaft repräsentirt, und der Ehemann, indem er Kinder zeugt, sie der Familie der Frau zeugt und damit der Familie der Frau neue Glieder zuführt. Damit das Paternitätsrecht entstehen konnte, musste die Ehe das Stadium der Mundialehe passiren, um neugestaltet, in ethischer Verklärung aus der Nacht der Gewalt- und Willkürherrschaft hervorzugehen, um zur Ehe der modernen Kulturvölker zu werden; die Nichtmundialehe des modernen Rechts ist von der früheren Nichtmundialehe so verschieden, wie etwa unsere Ehe vom Concubinat. In der That bieten auch Naturvölker diese zwei ganz verschiedenen Stadien der freien Ehe:

die Ehe vor der Zeit des Mundiums und die Ehe, nachdem die Zeiten des Frauenraubs und des Frauenkaufs durchlebt sind und der Frauenkauf sich bereits zum Scheinkauf abgeschwächt hat.

Sicherlich ist kein Process der Völkerrechtsentwickelung für das ethisch-sociale Leben des Menschen wichtiger gewesen als dieser Uebergang; an der Vaterrechtsehe hängt alle höhere Kultur, aller weitere sittliche Fortschritt, alles, was man Humanität nennt. Völker des Mutterrechts, welchen es nicht gelingt, den verhängnissvollen Schritt zu thun, werden niemals zu Wortführern der Kultur aufsteigen; sie werden, auch wenn sie kulturelle Leistungen aufweisen, nicht auf die Dauer leben, sie sind dem Untergange verfallen, wie die Etrusker untergehen mussten, als die Sonne latinischer Kultur zu leuchten begann. Dieser Process ist einer der wichtigsten Vorgänge der Rechtskultur, und wer die heutige Rechtskultur vollauf durchschauen will, muss sie erkennen als das historische Resultat vergangener Bildungen, als die Frucht, welche nach langem Kämpfen und Ringen unter dem Aufgebot aller menschlichen Geisteskräfte gereift worden ist.

Um diesen Process zur Darlegung zu bringen, müssen wir zunächst einige Völker des Mutterrechts in Betracht ziehen, und wir wenden uns zuerst zu den Bewohnern der westlichen Karolinengruppe, welche neuerdings in den Brennpunkt des europäischen Interesses getreten sind.

Auf die Palau- oder wohl richtiger Pelauinseln hat das Werk unseres Collegen Semper vor über 10 Jahren die allgemeine Aufmerksamkeit gelenkt, und man wunderte sich, unter Völkern, welche man sich als organisationslose, in freiem Zuge ihrer natürlichen Empfindung lebende Naturvölker dachte, so complicirte Rechtsverhältnisse und ein so durchgebildetes Etiketten- und Convenanzsystem zu finden. In der That ist die Stellung des Einzelnen im Leben der sogen. Naturvölker viel gebundener als im civilisirten Leben, und nicht die Kultur hat den Menschen gefesselt, die Kultur hat ihn befreit. Ueber

diese Verhältnisse verbreitet sich nun neuerdings Kubary, welcher jene Gegenden seit Jahren durchforscht, in ausführlicher Weise[2]), und auf Grund seiner Darstellung können wir die Familienform der Pelauer charakterisiren, wir können sie charakterisiren als die Form der Mutterrechtsehe.

Schon aus Semper's Schilderung ist es jedem bekannt, dass die männliche und die weibliche Bevölkerung ihre Vereine bilden, welche wie ein Keil in das Familienleben eingeschoben sind — ihre Vereine mit publicistischen Aufgaben, beispielsweise mit der Aufgabe, ein Fahrzeug zu stellen und zu bemannen, ihre Vereine mit militärischer Organisation, mit Disciplinirung ihrer Mitglieder, mit Schutz und Trutz für jeden Einzelnen und mit Gesammthaftung — nur soll der richtige Name für dieselben nicht Klöbbergöl (Klobogol) sein, sondern Kaldebekel (Kubary S. 34 f., 87 f., 89 f.). Und ebenso bekannt ist es, dass die Vereinsmitglieder in gewissen Localen (Bays) zusammenwohnen und zusammenschlafen.

Eine solche Vereinsorganisation ist um so begreiflicher, wo die Ehe eine Mutterrechtsehe ist, und darauf muss sich nun unser Hauptinteresse lenken. Die Frau gründet die Familie; die Kinder folgen der Frau: nicht die Frau ist finis familiae, sondern der Mann. Und der Kalid (Thiergott) der Frau ist der massgebende — denn bekanntlich besteht auf den Pelauinseln der Totemismus wie bei den amerikanischen Rothhäuten (Kubary S. 38 f.).

Für die Familienangehörigkeit ist lediglich die Verbindung durch die Mutterschaft massgebend; der nächste Verwandte ist nicht der Sohn des Vaters, sondern der uterine Bruder oder der Sohn der Schwester; die Schwester setzt durch ihre Tochter wieder die Familie fort, diese wieder durch die Tochter — wo keine Tochter, wo bloss ein Sohn, da stirbt die Familie aus. Meist besteht die Familie aus zwei Linien oder Bitang-

---

[2]) Kubary, Die socialen Einrichtungen der Pelauer (publicirt durch Bastian, 1885).

waks, welche sich auf zwei Schwestern zurückführen lassen (Kubary S. 40 f.). Uebrigens entscheidet für die Vererbung der Hausvorstandschaft nicht bloss die Nähe des Grades, sondern auch das Alter und andere Umstände — eine Art Seniorat, und zwar kein agnatisches, sondern ein uterines Seniorat (Kubary S. 43).

An der Spitze der Familie steht der Senior oder Obokul, welcher in seiner publicistischen Stellung Rupak heisst; ihm steht berathend zur Seite die Frauenälteste, eine Verwandte, etwa Tante oder Grossmutter, der weibliche Rupak oder Kurod (Kubary S. 39 f.).

Aus dem Gesagten ergibt es sich von selbst, dass die Frauen durch ihre Ehe nicht aus der Familie austreten. Die Ehe ist eine temporäre oder eine dauernde; oft gehen einer Dauerehe mehrere temporäre Ehen voraus. Zwar zahlt der Bräutigam einiges Geld oder er leistet Arbeit im Hause — aber dieses gilt nicht als Kauf der Frau, sondern als Kauf des Genusses der Frau; bei der Familie nach Mutterrecht erkauft der Mann seine geschlechtlichen Beziehungen zur Frau, er erkauft nicht die Herrschaft über die Frau. Zwar holt der Mann die Frau faktisch aus dem Familienhause — allein ohne dadurch ihr Familienband zu lösen; die Frau kehrt von Zeit zu Zeit wieder in ihre Heimathwohnung zurück, insbesondere im Fall der Krankheit und der Niederkunft. Daher sind auch von Zeit zu Zeit weitere Leistungen an die Familie der Frau zu machen, insbesondere bei der ersten Geburt.

Zur Familie der Frau steht der Mann in einem Schwägerschaftsverhältniss: dieses Verhältniss heisst Kaubuk; es besteht, solange die Frau lebt, es quiescirt mit ihrem Tode und erlischt ganz, indem er sich mit einer Geldleistung loskauft (Kubary S. 57). In einem solchen, aber auch nur in einem solchen Verhältnisse steht der Mann zu den Kindern der Frau — steht er zu seinen eigenen Kindern. Diese folgen daher der Stammesangehörigkeit der Mutter, nicht des Vaters; und hat dieser eine auswärtige Frau geheirathet, so werden die

Kinder Ausländer und haben keine Stelle in den inländischen Kaldebekels (Kubary S. 83). Daher kehren die Kinder nach dem Tode der Frau in das Heimathhaus derselben zurück — dem Ehemanne werden sie ganz und völlig fremd; es löst sich ja auch das Kaubukverhältniss. Doch kommt es vor, dass ihm die Kinder während seiner Lebzeit belassen werden, ein Anflug von Vaterrecht, über welchen sofort zu handeln ist. Dass nach dem Tode des Mannes die Frau mit den Kindern in ihre Heimath zurückkehrt, versteht sich von selbst (Kubary S. 53—58).

Daher ist auch die Adoption eine Adoption nach Mutterrecht — das Adoptivkind wird Kind der Ehefrau, nicht Kind des Ehemannes. Gewöhnlich werden Stammesangehörige adoptirt, oft nahe Verwandte. Häufig geschieht die Adoption an Stelle eines gestorbenen, eines getödteten Kindes (Kubary S. 59, 131 f.).

Die Ehe erfolgt innerhalb und ausserhalb des Stammes; eine Ehe unter Personen, unter welchen ein Verwandtschafts-, ein Kaubliil- oder Kaukadverhältniss stattfindet, ist untersagt (Kubary S. 67 f.). Aber auch hier wird nur die uterine, nicht die agnatische Verwandtschaft berücksichtigt — in die väterliche Verwandtschaft ist die Heirath gestattet, verpönt ist sie nur in die Verwandtschaft der Mutter (Kubary S. 35). Uebrigens gehören zu den Kaukads nicht nur die leiblichen Mitglieder der Familie und die Adoptiverwandten — es gehören zu ihnen auch die Clienten, welchen das Familienhaupt einen Theil des Familienlandes gegen gelegentliche Dienste zur Bebauung überlässt (Kubary S. 47 f.).

Dass solche Familienverhältnisse kein gesundes sittliches Fortschreiten der Bevölkerung gestatten, ist einleuchtend. So ist insbesondere das Verhältniss des Obokul zu den ihm zunächst stehenden Neffen und Vettern ein äusserst klägliches; dass das Familienhaupt ermordet wird und der Neffe oder Vetter sich an seine Stelle setzt, ist etwas ganz Gewöhnliches, ja durch die Sitte Sanctionirtes (Kubary S. 43 f.); wesshalb

ein stetes Misstrauen herrscht und ein tüchtiges Zusammenleben unmöglich ist. Ohne Vaterrecht erlahmt aber auch oftmals das Streben nach weiblicher Sittenreinheit; in der That sind die Verhältnisse die möglichst schlimmsten. Die Frau ist eine Dirne, bevor sie Frau ist; sie wird von ihrer Mutter entjungfert und gibt sich der männlichen Bevölkerung preis, sie gibt sich preis gegen Geld, und die namenlose Habsucht der Naturvölker macht die Tochter zum puren Mittel des Erwerbs [3]). Verbreitet ist namentlich die Sitte, dass ein Mädchen oder Armengol in den Bay, also zu dem Kaldebekel eines fremden Dorfes zieht und sich dort gegen Geld preisgibt, und oft beschliessen die Frauen zusammen einen Blolobol, indem sie sämmtlich im Geheimen davongehen und in einer anderen Gemeinde als Armengols dienen — das Geld kommt dem heimathlichen Dorfe zu gute (Kubary S. 52 f., 91 f.) —, ja die Institution ist für die Geldwirthschaft jener Gegend von der grössten Wichtigkeit.

Der Ehebruch ist sonst verpönt; doch wird er gewöhnlich mit Geld gesühnt. Die Tödtung des Ehebrechers ist nicht gestattet und würde zur Mordsühne führen; sie kommt daher nur im fremden Gebiete vor, wo dann der Ehemann schleunigst in seine Heimath entflieht (Kubary S. 60).

Allerdings finden wir Spuren des aufkeimenden Vaterrechts. Der Ehemann zieht nicht in die Wohnung der Familie seiner Frau, er nimmt die Frau mit sich, und nur zu gewissen Zeiten kehrt sie in die Heimath zurück; und wie bereits bemerkt, bleiben die Kinder bisweilen auch nach ihrem Tode bei dem Vater. Ja, in Ermangelung uteriner Verwandter sollen die leiblichen Kinder des Obokul demselben in der Hausstandschaft folgen, so dass sie möglicherweise Rupaks im Mutterhause und Vaterhause zugleich sind (Kubary S. 145). Aber diese Ansätze des Vaterrechts sind nicht durchgereift,

---

[3]) Aehnliches gilt von den Ponapesen (östl. Karolinen), Finsch, Zeitschr. f. Ethnol. 1880, S. 317.

und andererseits führen diese Verhältnisse zur Verödung des Mutterrechtshauses, in welchem nur die jüngeren Mädchen und die Wittwen dauernd zu weilen pflegen. Ausserdem wird das Familienleben durch das absorbirende Associationswesen durchbrochen; daher auch die Folge, dass die Bevölkerung ihrem raschen Aussterben entgegengeht; nur in der Kraft der Familie liegt das Element der Erhaltung des Volkes.

Höchst interessant ist es, mit dieser Form des Mutterrechts eine zweite Gestaltung desselben zu vergleichen, welche sich auf einem weitaus verschiedenen Theile des Erdbodens entwickelt hat — das Mutterrecht bei den nordamerikanischen Rothhäuten[4]), so insbesondere bei dem Wyandotstamme, wie es uns durch die lehrreiche Darstellung Powell's[5]) näher gerückt worden ist. Dass das Mutterrecht eine Neigung zeigt zur Gynäkokratie, wenn auch diese Neigung nicht immer zur Ausbildung gelangt, ist bekannt; auch die Pelauer haben uns dafür sichere Belege gegeben. Noch deutlicher beweist dies die Organisation der Wyandotfamilie[6]). Auch hier ist die Familie eine lediglich uterine; massgebend ist der Mutterschoss und die Verbindung durch den Mutterschoss. Das Eigenthum erbt vom Vater auf den uterinen Bruder und auf den Schwestersohn, von der Mutter auf ihr Kind[7]); verboten

---

[4]) Vergl. hierüber im Allgemeinen Waitz, Anthropologie III, S. 106 f.

[5]) Powell, Wyandot Government, a short study of tribal society, im First annual Report of the bureau of ethnology (Washington 1881) p. 59—69. Manche Rothhautstämme haben Vaterrecht, so die Omaha, vergl. Dorsey im Report III, p. 225, 256 f.

[6]) Uebrigens hat das Weib nicht bei allen Rothhautstämmen einen solchen Einfluss gewonnen, Waitz, Anthropologie III, S. 101 f. Vieles hängt von dem Volkscharakter, von den historischen Schicksalen und von den specifischen Lebensverhältnissen ab.

[7]) Powell p. 65. Ebenso verhält es sich mit der Sachem-(Häuptlings-)stellung, wo diese erblich ist: nur ausnahmsweise, wenn solche uterine Verwandten nicht vorhanden sind, kann auch der Sohn zur Herrschaft gelangen, Waitz III, S. 107.

ist die Ehe innerhalb der uterinen Verwandten: eine Ehe mit bloss agnatischen Verwandten ist gestattet, denn diese stehen ausserhalb der Familie[8]); und entscheidend für den Totem, für das Thierabzeichen, für das Wappen ist die weibliche Abstammung und nur diese[9]). Die Frau bleibt trotz der Ehe in ihrer eigenen Familie — ja der Ehemann zieht in das Gebiet der Frauenfamilie über[10]) — die uterine Organisation ist also noch straffer als in Pelau. Das zeigt sich auch in der Familienregierung. Die Haushaltungen, welche durch ihre Frauen zu derselben uterinen Familie gehören, bilden eine Gesammtheit, an deren Spitze ein Rath von fünf Personen steht; von diesen aber sind vier Weiber, die fünfte, als das Familienhaupt, ist ein Mann und wird von den vier Frauen gewählt[11]). Mehrere solche Familien zusammen bilden den Stamm, und seine Regierung bildet sich aus dem vereinten Rath der Familien, an dessen Spitze bekanntlich das Stammeshaupt, der Sachem, steht[12]). Die Ehe muss nun ausserhalb der Familie, aber innerhalb des Stammes erfolgen[13]), d. h. die Exogamie ist nicht nur negativ, sondern auch positiv: die Ehe muss nicht nur in einer anderen Familie, sie muss innerhalb einer bestimmten Reihe anderer Familien abgeschlossen werden; was ja bei vielen Völkern dahin verschärft ist, dass jeweils zwei Familien unter einander sich ehelichen[14]).

Uebrigens beweisen die Wyandots, dass die Mutterrechtsfamilie nicht immer zur Unsittlichkeit führt. Die Unverheirathete soll sich rein erhalten, sie wird sonst gezüchtigt; und die Ehebrecherin erleidet beschimpfende Busse, Abschneiden

---

[8]) Powell p. 63.

[9]) Powell p. 59.

[10]) Powell p. 63. Daher folgen natürlich die Kinder der Mutter im Falle der Scheidung, Waitz III, S. 107.

[11]) Powell p. 61.

[12]) Powell p. 61. Der Sachem ist bei manchen Stämmen erblich, bei anderen wählbar. Vergl. Waitz III, S. 123 f.

[13]) Powell p. 63.

[14]) Aehnlich auch bei Rothhautvölkern, vergl. Waitz III, S. 107.

der Haare, ja des Ohres [15]). Die blosse Mutterrechtsfamilie ist nicht unsittlich; sie hat aber nicht jenen Grad sittlicher Stetigkeit, sie hat nicht jenen kräftigen Zügel der Sinnlichkeit in sich, welcher die Vaterrechtsfamilie auszeichnet.

Die Ehe nach Mutterrecht wird auch für die Tlinkitindianer auf Alaska und für die Haidas auf der Königin Charlotten-Insel bestätigt [16]). Auch hier bestehen Familienwappen, wie Adler, Wolf, Krähe u. s. w., welche an die Thüre des Hauses befestigt werden [17]); auch hier gilt das Princip, dass die Frau stets aus einer anderen Totemfamilie stammen muss, als der Mann [18]).

Das Mutterrecht in Malabar und anderen Theilen Indiens ist allbekannt [19]). Weniger bekannt aber sind die Spuren desselben, welche neuerdings in einer Sanskritinschrift in Cambodscha zu Tage getreten sind; es ist eine Inschrift aus dem 10. Jahrhundert unserer Zeitrechnung, welche die Genealogie einer Familie hoher Würdenträger ergibt [20]) — und diese Genealogie ist stets eine uterine. Punnâgavarman hat zum Nachfolger einen, der aus der Linie seiner Mutter stammt: einen mâtranvaya; dessen Nachfolger ist wieder ein mâtranvaya, nämlich Vâsudeva; dessen Nachfolger ist ein fernerer mâtran-

---

[15]) Powell p. 66. Auch Auspeitschen und Abreissen der Nase kommt bei Rothhautstämmen vor; bei anderen Stämmen wird der Ehebruch durch Geldbusse beglichen, Waitz III, S. 112 f.

[16]) Krause, Tlinkitindianer S. 220, 312; vergl. darüber bereits mein Recht als Kulturerscheinung S. 26.

[17]) Vergl. Krause S. 130 f., 312.

[18]) Krause S. 312. So muss der Tlinkitindianer aus dem Rabenstamme eine Frau aus dem Wolfsstamme suchen und umgekehrt.

[19]) Vergl. darüber insbesondere Bachofen, Antiquarische Briefe I, S. 216 f. Vergl. auch Mateer, Nepotisme in Travancore (Journal of the Anthropol. Institute XII, p. 293 f.).

[20]) Inscriptions sanscrites du Cambodge par M. A. Barth (Paris 1885). Die Inschriften werden von Aymonier gesammelt und von Barth, Bergaigne und Senart publicirt. Dieselben bieten uns ein ganz neues Bild von der weiten Verbreitung der indischen Kultur. Unsere Inschrift ist Nr. XVII p. 122 f.

vaya, nämlich Manaççiva [21]); dieser verheirathet seine Schwestertochter, während die Söhne dieser Schwester hohe Stellungen einnehmen. Ein weiterer mâtranvaya ist Kavîçvara [22]), und der Schwestersohn, der bhâgineya, dieses Kavîçvara ist Çankarapandita, von dem gesagt ist (Barth p. 140, v. 32): né par sa mère du Saptadevakula et purohita de trois rois l'ascète Çankara a consacré cette image ....

Weniger bezeichnend sind die zwei Inschriften (A.B) unter Nr. XV, aber auch hier steht die uterine Verwandtschaft voran: in der ersten wird eine Königin erwähnt, deren Enkelin sich verheirathet, und der Sohn dieser Enkelin ist Yogîçvarapandita, von welchem die Inschrift des weiteren handelt. In der zweiten Inschrift wird wiederum eine Königin erwähnt, deren Tochtertochter die Mutter von Paramâcârya und die Grossmutter von Çivâcârya war. Dessen Enkel ist Çivavindu, welcher nun weiter verherrlicht wird. Aber auch hier bricht wieder das Mutterrecht hervor — denn von dem oncle maternel de l'oncle maternel de sa mère (Barth p. 115, v. 18) erbt er seinen Titel. Eine weitere Inschrift (Nr. XVIII), welche gleichfalls eine uterine Genealogie zu entfalten scheint, ist zu lückenhaft erhalten, als dass sie sichere Schlüsse zuliesse [23]).

In welchem Umfange in Cambodja das Mutterrecht geherrscht hat und wie sich dasselbe zu der hier eingedrungenen indischen Kultur verhielt, ist eine noch ungelöste Frage, über welche erst dann weiter zu handeln ist, wenn die Cambodjainschriften in grösserem Umfange publicirt und übersetzt sind.

Die Völker der malaischen Race weisen alle Varietäten

---

[21]) Er ist der älteste von drei Brüdern, also auch hier Erstgeburtsrecht, wohl aus dem indischen Rechte; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. VI, S. 177.

[22]) Der älteste von fünf Brüdern. Auch von ihm wird erzählt, dass er die Schwestertochter des reichen, gelehrten und berühmten Ministers Vâgîçvara heirathete (Barth p. 138, v. 11).

[23]) Man vergleiche auch Barth selbst p. 124 f., welcher richtig auf das Mutterrecht hinweist.

der Mutter- und Vaterrechtsehe auf; lehrreiche Mittheilungen hierüber verdanken wir der Schrift von Wilken, Over de verwantschap en het huwelijks- en erfrecht bij de volken van het maleische ras[24]), weitere Nachweise den neuerlichen Arbeiten von Riedel[25]), sowie einigen weiteren Darstellungen.

Volles Mutterrecht finden wir bei den Menangkabawschen Malaien auf Sumatra[26]). Für die Verwandtschaft ist lediglich der Mutterschoss massgebend; wer aus demselben Mutterschosse entsprossen ist, der ist verwandt, und die Verwandtschaft pflanzt sich wieder durch den Mutterschoss und

---

[24]) Aus den Indische Gids 1883; bereits angezeigt in dieser Zeitschrift V, S. 463 f.

[25]) Vergl. folgende Aufsätze:

I. **J. G. F. Riedel:** Galela und Tobeloresen. (Zeitschr. für Ethnologie XVII, 1885, S. 58 f.)

II. Derselbe: De Sulaneezen, hunne gebruiken bij huwelijken, geboorte en bij het mutileeren des lichaams. (Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde van Nederlandsch Indië. 4 Vol. X. 3.)

III. Derselbe: De Topantunuasu of oorspronkelijke volksstammen van Centraal Selebes, ib. 5 Volgr. I.

IV. Derselbe: The Sawu or Haawu Group. (Separatabdruck aus der Revue coloniale internationale.)

V. Derselbe: The Island of Flores or Pulau Bunga. (Separatabdruck aus derselben.)

VI. Derselbe: Der Aaruarchipel und seine Bewohner. (Separatabdr. a. d. Verhandl. d. Gesellsch. für Erdkunde, Berlin 1885, Nr. 3.) Das schöne Werk Riedel's, Sluik- en kroesharige rassen tusschen Selebes en Papua, konnte nur noch bei der Correctur benützt werden (cit. Riedel, Rassen).

[26]) Auch die Ureinwohner der Aaruinseln, die Gorngai oder Tungu, scheinen nach Mutterrecht zu leben; sie heirathen ohne Brautschatz: Riedel, Aaru S. 14. Bei den Waldbewohnern im Innern von Malàca (den Orang Sakai und Orang Semang) scheint eine Art von Communalehe zu bestehen, indem die Frau nach einiger Zeit ihren Mann verlässt und mit einem anderen lebt, den sie dann wieder verlässt u. s. w.; Mikluho-Maclay im Journal of the Straits Branch of the Royal Asiatic Society 1878, p. 215. Auch auf Luang, Romang u. a. besteht Mutterrechtsehe, Riedel, Rassen S. 324, 465.

nur durch diesen weiter. Daher bleibt die Frau bei ihrer Familie, und dieses zeigt sich auch noch faktisch in der drastischsten Form: die Frau weilt in ihrer heimathlichen Wohnung und empfängt lediglich die Besuche des Mannes[27]. In der That wird das Mutterrechtshaus durch die Gesammtheit der Mutterrechtsverwandten gebildet, und an der Spitze steht der Familienälteste, gewöhnlich der älteste Bruder, beziehungsweise Oheim — natürlich von Mutterseite[28].

Nicht bei allen Mutterrechtsvölkern findet das rechtliche Verhältniss eine so eminent faktische Ausprägung; dieses beweist das Beispiel der Pelauer[29].

Im Gegensatz dazu stehen die Stämme des Vaterrechts und des strengen Vaterrechts: es sind dies bekanntlich die Stämme der Mannesherrschaft. Die Frau wird gekauft, sie gehört dem Manne, der Familie des Mannes an, und nach seinem Tode wird sie vererbt, sie fällt an des Mannes Bruder. Massgebend für die Verwandtschaft ist daher das Vaterhaus und die Abstammung vom Vater her[30]. Sie ist es namentlich bei den Bataks, und entsprechend finden wir hier das Kennzeichen der Patriarchatsehe — den Frauenpreis[31]. Denn bekanntlich ist es einerseits der Frauenraub, andererseits der Frauenkauf gewesen, welcher den Mann zum Herrn der Frau gemacht und dadurch das Patriarchat inaugurirt hat. Und so bei den verschiedensten malaischen Stämmen. Häufig ist auch die modificirte Form des Frauenpreises, dass der Mann die Kauf-

---

[27]) Wilken a. a. O. S. 25.

[28]) Wilken S. 26.

[29]) Uebrigens kommt auch das Umgekehrt vor, dass bei Vaterrechtsvölkern der Mann in dem Hause der Frauenfamilie wohnt; das ist eben eine Reminiscenz des Mutterrechts.

[30]) Wilken S. 31 f., Riedel, Rasse S. 301 f.

[31]) Schreiber, Die Battas auf Sumatra (Allg. Missionszeitschr. III, S. 266). Daher ist auch die Ehe mit dem Bruder der Mutter statthaft, ja sehr gewöhnlich, während die Ehe in der eigenen Marga (im agnatischen Stamme) verpönt ist. Der Ehebruch wird daher auch aufs härteste, selbst mit dem Tode bestraft. Schreiber S. 267, 269.

summe abverdient, indem er eine Zeitlang im Hause der Schwiegereltern arbeitet[32]).

Und dass diese patriarchale Form eine spätere Bildung ist, sehen wir aus dem häufigen Nebeneinanderbestehen beider Formen: wird ein Brautschatz bezahlt, so ist die Ehe eine patriarchale, wird er nicht bezahlt, ist sie matriarchal; so ist es bei den Javanen[33]), so bei den Galelas und Tobeloresen auf Djilolo[34]), so auf Timor[35]), so bei Stämmen Sumatras, so auf den Keiinseln[36])[37]).

Und sehr häufig ist die Mutterrechtsehe nur ein vorübergehender Zustand, welcher durch nachträgliche Zahlung des Kaufpreises in die Vaterrechtsehe verwandelt wird — so dass die Kinder einstweilen zu Pfande stehen und durch Zahlung des Preises ausgelöst werden. So bei den Bataks[38]), so auf Südsumatra[39]), so auf Buru, auf Ceram[40]) u. a.

---

[32]) Vergl. meine Abhandl., diese Zeitschr. V, S. 356 f., unten No. 49.

[33]) Fr. Müller, Reise der österreichischen Fregatte „Novara", (anthropologischer Theil III, S. 79): „Die Heirath kann entweder zwischen zwei in gleichem Range stehenden Personen stattfinden, oder es kann der Mann eine Frau sich kaufen, oder endlich kann ein begütertes Mädchen sich einen Mann nehmen, der als Dienstknecht in das Haus ihrer Eltern einzieht." Ueber Flores vergl. Riedel, Flores S. 7.

[34]) Riedel, Galela S. 75 f. Hier ist auch noch die Raubehe im Gebrauch, indem die Frau durch weibliche Helfershelfer geraubt wird; es erhebt sich Streit, welcher durch Zahlung des Frauenpreises begütigt wird. Wird der Kaufpreis nicht bezahlt, so muss der Mann bei der Familie der Frau wohnen, und die Kinder fallen an diese.

[35]) Wilken S. 55; Forbes, Journ. of the Anthrop. Inst. XIII, p. 416.

[36]) Wilken S. 61 f.; Riedel, Rassen S. 235 f.

[37]) Auch auf den Aaruinseln (bei Neu-Guinea) ist die Ehe eine solche nach Vater- oder Mutterrecht, je nachdem ein Kaufpreis bezahlt wird oder nicht; vergl. Riedel, Aaruarchipel S. 3. Im ersten Fall gehört die Frau der Familie des Mannes an und muss nach seinem Tode aus ihr losgekauft werden (Riedel, Aaru S. 10). Der Frauenpreis fällt nicht nur an die Eltern der Braut, sondern an Eltern und Verwandte (Riedel ib.). Bezügl. Timorlaut vergl. Riedel, Rassen S. 301 f.

[38]) Wilken S. 44.

[39]) Wilken S. 61 f.

[40]) Wilken S. 52; Riedel, Rassen S. 131 f., 144.

Bei manchen Stämmen sind die Unterschiede zwischen Vater- und Mutterfamilie weniger ausgeprägt, und bei den Topantunuasu in Centralcelebes haben die Ehegatten zu wählen, ob sie dem Stamme des Mannes oder der Frau angehören wollen[41]); was hier bezüglich der Kinder gilt, ergibt sich aus No. 44.

Höchst interessant sind die im Gefolge des Kampfes beider Principien entstandenen Zwischenbildungen, wo die Kinder zwischen beiden Ehegatten vertheilt werden; so insbesondere bei den Makassaren und Buginesen auf Celebes, also bei Stämmen, welche zu den unternehmendsten und intelligentesten Gliedern der ganzen Gruppe gehören[42]). Hier fällt das älteste Kind an die Mutter, das zweite an den Vater u. s. w.[43]); sie treten daher theils in die Vater-, theils in die Mutterfamilie — denn die Ehefrau ist Mitglied ihrer Familie verblieben[44]): offenbar ein Versuch, beide Principien zu versöhnen, ein Versuch, welcher zur Theilung der Kinder führte, weil man kein Mittel fand, die Beziehungen der Vater- und der Mutterfamilie in den Kindern zu vereinen und vereinigt auftreten zu lassen. Und nur darin liegt bereits ein Fortschritt über diesen Standpunkt hinaus, dass die Hälfte der Errungenschaft, welche den Verstorbenen trifft — denn es besteht die Errungenschaftsgemeinschaft — nicht an die ihm zugewiesenen Kinder allein, sondern an alle Kinder fällt[45]). Ein Frauenpreis wird auch

---

[41]) Vergl. Riedel, Topantunuasu S. 7, 14 f.

[42]) Ueber das buginesische Handels- und Seerecht vergl. meine Abhandlung in Goldschmidt's Zeitschrift XXXII, S. 63 f.

[43]) Wilken S. 69 f.

[44]) Das gleiche Princip gilt auch dann, wenn der Mann frei, die Frau Sklavin ist, Wilken p. 69. Für diesen Fall finden wir das Princip auch bezüglich der Topantunuasu ausgesprochen, Riedel, Topantunuasu S. 6: Die Tochter soll dem Vater, der Sohn der Mutter folgen. Daraus dürfte zu schliesen sein, dass das gleiche Princip der Kindervertheilung bei den Topantunuasu auch sonst gilt.

[45]) Wilken S. 75.

hier bezahlt[46]); solange er nicht bezahlt wird, gehören die Kinder alle der Frau[47]). Auch bei anderen Stämmen finden wir die Kindervertheilung, bald so, dass sie eintritt, wenn ein Kaufpreis bezahlt wird — im Gegensatz zur sonstigen Mutterrechtsehe; bald aber auch so, dass sie stattfindet, wenn kein Kaufpreis entrichtet wird, indem bei Zahlung des Kaufpreises die volle Vaterrechtsehe eintritt — hier liegt der Entwickelungsprocess klar zu Tage. Beides findet sich bei Stämmen in Sumatra[48]).

Dass nun aber Stämme, welche man nicht zu den höheren Kulturvölkern zu zählen vermag, noch weiter gediehen sind, dass sie, was bei Bugis und Makassaren nur theilweise gelungen ist, vollständig erreicht haben, nämlich in einem und demselben Kinde das Vaterrecht und das Mutterrecht zu vereinen, müsste ausserordentlich auffallen, wüssten wir nicht, welchen Grad von Entwickelung oft Stämme erreicht haben, von deren Rechte man vor wenigen Jahren kaum gesprochen hätte. So namentlich die Dajaks auf Borneo und die Alfuren von Minahasa. Diese haben die patriarchale Periode durchgekostet, und bei den meisten ihrer Stämme wird noch ein Frauenpreis verlangt[49]). Aber die Frau bleibt in ihrer Familie und die

---

[46]) So in Wadschu 8, 12, 24, 44 bis 88 Realen, Matthes, Over de Wadjorezen p. 30.

[47]) Wilken S. 71.

[48]) Wilken S. 64 f., 71. Wie man sieht, hat der Kaufpreis bei manchen Völkern den Sinn, das volle Vaterrecht zu begründen, so dass die Kindervertheilung cessirt; bei anderen den Sinn, die Kindervertheilung selbst zu begründen und also die Ehe aus dem reinen Mutterrecht hervorzuarbeiten — je nachdem die Idee des Vaterrechts oder die Idee des Mutterrechts überwiegt. Bezüglich der Sawuinseln ist die Darstellung Riedel's, Sawu S. 8, mit den Nachrichten, welchen Wilken S. 65 folgt, vielleicht so zu vereinigen, dass ganz ohne Kaufpreis die Kinder an die Mutter fallen, bei Zahlung eines bestimmten Preises aber eine Vertheilung stattfindet, ohne dass eine volle Vaterrechtsehe ausgeschlossen ist.

[49]) Wilken S. 84. 86. Bei den Alfuren heisst er Roko oder

Kinder gehören beiden Seiten an, sie beerben Vater und Mutter [50]); und im Fall der Ehescheidung steht es ihnen frei, zu wählen, welchem Elterntheile sie folgen wollen [51]).

Aehnliche Verhältnisse finden wir auch bei einigen Stämmen Sumatras. Bei solchen hat sich neben der Vater- und der Mutterrechtsehe diese dritte Form entwickelt [52]) — es ist dies die Semandoehe, von welcher bereits Marsden in seiner History of Sumatra uns eingehende Kunde gegeben hat. So liegen hier die drei Familienformen neben einander wie drei paläontologische Entwickelungsschichten, und dies ermöglicht es uns, in vergangenen Zeiten zu lesen und die kulturellen Kräfte zu erforschen, welche in der Menschheit thätig gewesen sind.

Die Ehen nach Mutter- und Vaterrecht sind in gleicher Weise in Westafrika, namentlich an der Goldküste heimisch, und auch hier können wir die Uebergänge deutlich verfolgen; ja auch hier haben einige Stämme die letzte und höchste Form der Ehe erreicht.

Von dem ursprünglichen Mutterrecht gibt uns die Erbfolge ein sicheres Zeugniss, denn die Erbfolge ist fast durchgängig Neffenerbfolge: auf den Neffen erbt der Thron, und erbt das Vermögen [53]). Offensichtlich ist dieses Erbrecht

---

Milangroko; derselbe wird von den Eltern als ein Erbstück aufbewahrt und nur in höchster Noth angegriffen. Die Verwandten bekommen einen Theil, pflegen aber einen noch grösseren Beitrag zur Aussteuer zu geben; Diederich, Zeitschr. f. allgem. Erdkunde, N. F. X, S. 53 f. Bei manchen Dajaks ist eine einjährige Dienstzeit des Ehemanns im Schwiegerhause üblich; Kessel, Zeitschr. f. allgem. Erdkunde III, S. 389. Auch bei den Bukits auf Südborneo wird ein Brautschatz bezahlt; Grabowski, Ausland 1885, S. 785.

[50]) Wilken S. 90 f.

[51]) Wilken S. 94, 96.

[52]) Wilken S. 97 f. Aehnlich auf Makisar, Riedel, Rassen S. 416.

[53]) Bezüglich der Goldküste Cruickshank, Ein 18jähriger Aufenthalt auf der Goldküste Afrikas S. 109; bezüglich Gross-Bassam Hecquard, Reise an der Küste und in das Innere von Westafrika S. 47 f.

das Residuum ehemaliger Mutterrechtsehe: die Erbfolge bleibt vielfach stationär, sie ist ein so tiefgehender socialer Vorgang, dass sie Jahrhunderte lang verharrt, wenn auch die Grundlagen gestürzt sind, von welchen sie ausgegangen ist.

Uebrigens ist die Mutterrechtsehe noch heute alldort verbreitet, wenn auch nicht als Regel: sie hängt wie bei den Malaien mit der Art des Eheabschlusses zusammen: die Mutterrechtsehe ist die Ehe ohne Kaufpreis; die Ehe mit Kaufpreis gibt Vaterrecht. Eine Frau, die nicht gekauft ist, bleibt in ihrer Familie, und die Kinder gehören der Frauenfamilie an; zu dem Ehemann stehen sie in fast keiner Beziehung, wesshalb der Schwiegervater vielfach diese Ehe vorzieht, weil dadurch die ehelichen Descendenten in seine Gewalt fallen[54]). Auch die faktischen Verhältnisse entsprechen dem Mutterrecht: der Ehemann wohnt bei der Familie der Frau, leistet ihr Dienste und bezieht von ihr seine Subsistenz[55]).

Diese Eheform kommt auch in der Art zu Stande, dass der Ehemann adoptirt wird — die Adoption vermittelt den Eintritt des Mannes in die Schwiegerfamilie: also vollkommen die Ambilanakehe der Malaien, eine rechtliche Constellation, die sich bekanntlich auch bei den Japanern, bei den Indern, Griechen findet: eine Fortsetzung der Familie nach Mutterrecht, aber mit den Formen des Vaterrechts, und diese Form ist die Adoption[56]). Auch in der weiteren Form wird das Mutter-

Ebenso an der Loangoküste: hier erbt der Bruder, der Schwestersohn, der Oheim — nur die Bakele haben Sohnerbfolge, Du Chaillu. Journey to Ashango Land p. 390, 429; daher geniesst der Oheim väterliche Autorität, Bastian, Deutsche Expedition an der Loangoküste I. S. 153, vergl. S. 165. Ebenso gilt Neffenerbrecht südlich des Kongo, Bastian, Besuch in S. Salvador S. 70; auch bei anderen Stämmen, so bei den Wolofen; doch wird allerdings jetzt der Thronfolger aus den Verwandten des Verstorbenen gewählt, Höfler, Rundschau f. Geographie V, S. 365 f.

[54]) Cruickshank S. 145.

[55]) Cruickshank S. 249.

[56]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift V, S. 423, 427, 465.

recht gewahrt, dass ein Sklave zum Ehemann erkoren wird: der Sklave steht von selbst in der Familie des Schwiegervaters [57]).

Ueber das Mutterrecht hat man sich auch in Westafrika erhoben durch den Frauenkauf, und dieser Frauenkauf ist durchaus üblich [58]); auch der Frauentausch kommt vor, indem Töchter oder Schwestern entgegengegeben werden [59]). Durch den Kauf kommt die Frau mit ihren Kindern in die volle Botmässigkeit des Mannes; die Kinder gehören dem Manne, weil die Frau ihm gehört. Daher kann der Ehemann Frau und Kinder verpfänden, was ihm natürlich bei der Nichtmundialehe nicht zusteht [60]). Die Frau fällt daher durch den Tod des Mannes an seine Erben, an den Bruder oder Neffen [61]) — oder auch an den Sohn, sofern sie nicht dessen eigene Mutter ist [62]). Doch kann sie durch ihre Verwandten ausgekauft werden [63]).

Und will sich die Frau scheiden, so muss das Frauenpretium sammt den Kosten der Heirath erstattet werden; es müsste sein, dass der Ehemann der schuldige Theil ist, in welchem Falle er das Gezahlte einbüsst [64]); und die Kinder bleiben bei dem Manne, wenn sie nicht von der Frau ausgekauft werden [65]).

Schon aus dem Gesagten ergibt es sich, dass auch die Erbfolge Ansätze zur Vaterrechtserbfolge zeigt; bezeichnend

---

[57]) Cruickshank S. 145.

[58]) Duncan, Reisen in Westafrika (übersetzt von Lindau) I S. 55, II S. 117; Burton, A mission to Gelele, king of Dahome II. p. 160, 162; Cruickshank S. 144. Vergl. auch noch meine Abhandlung in dieser Zeitschrift V, S. 351 f. und Recht als Kulturerscheinung S. 25 f.

[59]) So am Gabun, Wilson, Western Africa p. 266.

[60]) Cruickshank S. 146 f., 274.

[61]) Cruickshank S. 250; Bastian, Deutsche Expedition an der Loangoküste I, S. 167 f.

[62]) Burton, Mission to Gelele I, p. 367.

[63]) Cruickshank S. 250; Bastian I, S. 167 f.

[64]) Cruickshank S. 249.

[65]) Cruickshank S. 249, 250.

ist es, dass dieselbe, insbesondere an der Loangoküste, in der Gestalt auftritt, dass der Sohn einer Sklavin erbt [66]) — eine Erscheinung, welche nicht einzig dasteht. Denn der Sohn der Sklavin gehört dem Ehemanne zu stärkerem Rechte, als der Sohn der Freien.

Der Kaufpreis fällt an die Verwandten der Frau [67]) und variirt nach Umständen. Der Eheschliessung geht die Verlobung voraus, oft im zartesten Alter, oft vor der Geburt [68]); sie ist Kaufgeschäft mit obligatorischen Folgen, also ein Geschäft, welchem die Eheschliessung als Erfüllung nachfolgt. Uebrigens scheint hieraus der Ehemann nur ein Recht auf die Heimführung zu erlangen, keine Pflicht [69]). Dass es dabei an Geschenken und Gelagen nicht fehlen darf, versteht sich von selbst [70]). Wichtiger ist der Rechtssatz, dass der Ehemann die Frau redhibiren und den Kaufpreis sammt den Kosten des Kaufs zurückverlangen kann, wenn die Braut als Jungfrau verkauft wurde und diese Voraussetzung nicht zutrifft [71]). Und der Beweis der Jungfrauschaft ist der universelle: es ist eine Beweisform, welche jedem aus dem alten Testamente bekannt ist, welche sich im indischen Leben findet und heutzutage noch in Gegenden Russlands in Uebung sein soll — das blutbefleckte Untergewand der Braut [72]): hat sie diese Probe bestanden, so wird sie mit Kreide bestreut und ihr Lob ge-

---

[66]) Bastian I, S. 165.

[67]) Cruickshank S. 246 f.

[68]) Cruickshank S. 247.

[69]) So Hecquard S. 122 bezüglich der Mandingos an der Gambia. Das Gleiche wird wohl auch sonst anzunehmen sein, es entspricht den Umständen.

[70]) Cruickshank S. 248.

[71]) Burton, Mission to Gelele II. p. 161 f.; Cruickshank S. 248 f. Bei manchen Stämmen tragen die Jungfrauen ein besonderes Abzeichen, und die Redhibition findet statt, wenn die Braut mit diesen Abzeichen übergeben worden ist, ohne Jungfrau zu sein; so bei den Tiapys (in Koli); vergl. Hecquard S. 165.

[72]) Burton II, p. 161; Cruickshank S. 248 f.

sungen[73]). Offenbar ist mit dem Gedanken der ehemännlichen Herrschaft über die Frau und mit dem frühzeitigen Verlöbniss zugleich der Gedanke gereift, dass die Frau lediglich und allein dem Manne bestimmt sei, und so hat die Schätzung der Jungfrauschaft begonnen: so wurde die Jungfrauschaft als Verdienst betrachtet, die Kinderverlobung hat diesen Fortschritt gezeitigt. So ist es wenigstens an der Goldküste; in manchen anderen Theilen Westafrikas wird auf die Jungfrauschaft nicht viel gehalten, und die Frauen werden vor der Ehe in die casa das tintas gesetzt, wo sie den Männern zur Einsicht stehen, oder sie werden gar dem Genusse Dritter — gegen Zahlung — preisgegeben[74]).

Aber auch die letzte und höchste Form der Ehe scheint an der Goldküste zur Ausprägung gelangt zu sein — diejenige Form, bei welcher Vater- und Mutterrecht ausgeglichen ist. Diese Form ist sicher aus der Kaufform hervorgegangen, indem der Kaufpreis zu einem Scheinpreis oder doch zu einer niederen Summe herabstieg. Und so finden wir eine Ehe, wo der Bräutigam nur eine geringe Summe erlegt: hier bleibt die Freiheit der Frau und der Kinder gewahrt[75]), die Frau bleibt in ihrer Familie und die Kinder gehören beiden Familien an. Dies erweist sich durch folgende höchst instructive Erscheinung: Frau und Kinder werden nicht selten von der Frauenfamilie an den Mann verpfändet, und wenn sie nicht rechtzeitig ausgelöst werden, verfallen sie dem Ehemanne, d. h. sie treten in sein Mundialrecht, als wie wenn er die

---

[73]) Vergl. über diesen Rechtsgebrauch 5. Mose 22, v. 17 f.; bezüglich der Inder meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 348 No. 16; bezüglich der Beduinen Keil, Biblischer Commentar über die Bücher Mosis II, S. 493; bezüglich der Malaien Fr. Müller, Reise der österreichischen Fregatte „Novara", anthropologischer Theil III, S. 41: Bei den Malaien überzeugt sich der Bräutigam coram populo von der Unschuld der Braut!

[74]) Bastian, Deutsche Expedition an der Loangoküste I, S. 175 f. Vergl. auch meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 401.

[75]) Cruickshank S. 147.

Ehefrau sofort gekauft und eine Mundialehe eingegangen hätte [76]).

Wie an der Goldküste, so finden wir auch in anderen Theilen Westafrikas die Ehe mit und ohne Mundium, und bei der ersteren macht sich der Kaufpreis in höchst bezeichnender Weise geltend. So kann bei den Mpongos (am Gabun) die Nichtmundialfrau dem Ehemanne ungestraft davongehen, bei der Kaufehe haftet die Familie der Frau dafür, dass ihm entweder die Frau oder der Kaufpreis zurückgestellt wird; die Familie hat daher ein grosses Interesse am Fortbestande der Ehe, und dieses trägt zur Beständigkeit und Gedeihlichkeit des Zusammenlebens bei [77]).

Auch bei den Krus [78]) findet sich die Kaufehe in aller Ausprägung. Die Frau wird — oft schon in der Jugend gekauft; der Kaufpreis fällt grösstentheils an die väterliche, theilweise an die mütterliche Familie der Frau [79]) — ein bedeutungsvoller Rest des Mutterrechts. — Die Frau ist dadurch dem Manne verfangen, sie ist es nach seinem Tode den Erben [80]). Scheidet sie sich, so ist der Kaufpreis sogar doppelt zu erstatten [81]).

In verschiedenen Theilen Afrikas findet sich die Uebergangsform, dass die Kinder so lange der mütterlichen Familie verpfändet sind, bis der Kaufpreis völlig entrichtet ist; so bei den Makololos, bei den Sothos [82]).

Das wäre der welthistorische Process vom Mutterrecht zum Vaterrecht auf zwei ganz verschiedenen Gebieten des Erdkreises. Die Energie, mit welcher das Vaterrecht bei

---

[76]) Cruickshank S. 147 f.

[77]) Wilson, Western Africa p. 268 f.

[78]) Wilson, Western Africa p. 112 f.; vergl. auch mein Recht als Kulturerscheinung S. 25.

[79]) Wilson p. 113. Die Zuneigung zwischen Sohn und Mutter ist die innigste, Wilson p. 116 f.

[80]) Wilson p. 114.

[81]) Wilson p. 114.

[82]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 351.

indogermanischen und semitischen Stämmen adoptirt worden ist, war der Haupthebel ihrer Schaffenstüchtigkeit, die Hauptquelle ihrer Lebenskraft. Nur wo die Genossen der Familie, und vor allem die männlichen Genossen, sich eng an einander anschliessen und in kräftigem kulturellem Bunde arbeiten, wird eine Nation auf die Dauer gedeihen. Die Kraft eines Volkes liegt zumeist nicht in den öffentlichen Institutionen: sie liegt in der Familie, und es ist ein verfehltes Beginnen, wenn man glaubt, dass politische Schöpfungen allein die Nation dauernd zu heben vermöchten, wenn der Wurm der Zwietracht im Herzen der Familie nagt. Und zum Zeichen, dass die vergleichende Rechtswissenschaft auch ihre praktische Bedeutung hat, wollen wir nur hervorheben, dass es ein völlig unrichtiges und meines Erachtens zum Nachtheil und Schaden führendes System ist, wenn man seit einem Jahrhundert die Bahn verfolgt hat, die väterliche und eheherrliche Gewalt zu schwächen[83]. Man sollte nicht vergessen, dass in dem Vaterrechte der Nerv des Familienlebens liegt, dass der Vater ein Vater und kein Vormund sein muss; man sollte nicht vergessen, dass gerade die Nationen, welche eine überaus zähe Lebenskraft bewiesen haben, wie die Chinesen, die Juden und wie die Römer, das Vaterrecht hoch gehalten haben[84]. An der Kraft des Vaterrechts hängt die Lebenskraft der Nationen, und insbesondere auch der germanischen.

---

[83]) Vergl. meine Abhandlung über den Dispositionsniessbrauch in Ihering's Jahrbuch XXIV, S. 207, 266 f.

[84]) Man könnte sich für das Gegentheil auf die Kelten berufen, welche dem Vater ein jus vitae necisque einräumten; aber hier waren die Famlilienverhältnisse unterhöhlt durch die übliche Pflegvaterschaft; vergl. hierüber meinen Aufsatz in dieser Zeitschr. V, S. 418 f.

XV.

Rechtsverhältnisse auf dem ostindischen Archipel und den westlichen Karolinen.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Aus den in rascher Aufeinanderfolge erschienenen Schriften des ehemaligen niederländischen Residenten im ostindischen Archipel, J. G. F. Riedel[1]), gewinnen wir eine Reihe interessanter Aufschlüsse über die Rechtsverhältnisse jener Gegenden; über Rechtsverhältnisse, die uns bald so detaillirt entgegentreten, dass in kurzem eine abschliessende rechtsvergleichende Darstellung möglich sein wird. Eine weitere sehr bedeutsame Publication ist die von Bastian herausgegebene Schrift Kubary's, die socialen Einrichtungen der Pelauer, welche uns über diesen interessanten Völkerstamm detaillirte Kunde gibt.

Was das Hauptverhältniss, das Eheinstitut betrifft, so ist bereits in dem vorigen Aufsatze das Wichtigste mit verarbeitet worden, so dass wir uns zu den sonstigen Instituten wenden können, um auch hier die neuen Ergebnisse zur juristischen Analyse zu bringen.

Die Collaborationsgemeinschaft unter Ehegatten ist bei

---

[1]) Vergl. über dieselben oben S. 332. Das Werk, sluik- en kroesharige rassen, wird citirt mit Riedel.

jenen Völkern ausserordentlich verbreitet; wir kennen sie bei den Menangkabaw'schen Malaien auf Sumatra; das Collaborationsvermögen wird nach dem Tode des einen Ehegatten hälftig vertheilt, wovon die Hälfte an den Ueberlebenden, die andere Hälfte an die Verwandten des Verstorbenen fällt [2]. So bei den Buginesen und Makassaren [3]; so bei den Alfuren von Minahasa, wo die Theilung öfters zu $^2/_3$ an den Mann und $^1/_3$ an die Frau stattfindet [4]. Auch bei den Galelas und Tobeloresen (auf Djilolo) scheint die Frau zu $^1/_3$ berechtigt zu sein (sie und die Söhne erhalten $^2/_3$) [5]; und bei den Topantunuasu auf Celebes bekommt die Wittwe die Hälfte, während die andere Hälfte an des Mannes Erben fällt [6]. Auch findet sich bei den verschiedensten Stämmen die communio bonorum prorogata, indem der überlebende Ehegatte mit den Kindern in Gemeinschaft sitzt und die Administration führt; so bei den Alfuren von Minahasa; theilweise auch bei den Dajaks [7], so auch bei den Topantunuasu [8], wo die Wittwe das Vermögen in der Hand behält. Auch hat die Wittwe bei manchen Stämmen, selbst im Falle der Kinderlosigkeit, einen lebenslänglichen Beisitz bezüglich des ganzen Vermögens — sofern sie nicht zur zweiten Ehe schreitet; so bei den Galelas und Tobeloresen; ähnlich auf Ceram [9].

Das Adoptionsinstitut ist bei den verschiedensten Stämmen in Uebung; so bei den Dajaks und den Alfuren von Minahasa [10]; so bei Stämmen in Südsumatra — hier in Verbindung mit der Ambilanakehe, indem der Adoptivsohn die

---

[2]) Wilken, Over de verwantschap en het huwelijks- en erfrecht S. 28 f.

[3]) Wilken S. 74 f.

[4]) Wilken S. 90, 91.

[5]) Riedel, Galela S. 85.

[6]) Riedel, Topantunuasu S. 19.

[7]) Wilken S. 91, 92. Aehnlich auf Makisar, Riedel S. 421.

[8]) Riedel, Topantunuasu S. 19.

[9]) Riedel, Galela S. 85, Riedel S. 144.

[10]) Wilken S. 93, 94.

Tochter heirathet und dadurch Sohn und Schwiegersohn zugleich wird [11]. So findet sich die Adoption auch bei den Galelas und Tobeloresen und bei den Topantunusu [12]. Auf Timor treffen wir die Blutsbrüderschaft, mit Bluttrinken — mit Vermögens- und Frauengemeinschaft [13].

Das Landeigenthum ist theils gemeines, theils Einzeleigenthum, letzteres aber vielfach noch Familiengut, und die Theilung ist vielfach inhibirt [14]. Bei manchen Stämmen ist die Veräusserung von Landeigenthum unstatthaft; so bei den Galelas und Tobeloresen, wo aber Pacht und namentlich Theilpacht vorkommt [15]. Auch bei den Sawus gilt die Landveräusserung als unzulässig [16]; und ebenso auf den Aaruinseln [17]; während die Topantunuasu das Landeigenthum in Gegenwart eines Dorfältesten veräussern [18] — offenbar ist die Materie im Flusse: das Familieneigenthum ringt sich aus dem Communaleigenthum und das Individualeigenthum aus dem Familieneigenthum hervor — und die Veräusserung spielt dabei eine wesentliche Rolle — nicht als ob sie dogmatisch ein nothwendiges Charakteristicum des Eigenthums wäre, sondern weil sie historisch dazu mitwirkt, die Idee des Einzelrechts zu reifen. Auf den Pelauinseln besteht Familieneigen und Errungenschaft; ersteres kann das Familienhaupt nur unter Zustimmung der Familie veräussern [19]. Interessant ist hier

---

[11]) Wilken S. 63.

[12]) Riedel, Galela S. 80, Topantunuasu S. 16.

[13]) Forbes im Journ. of the Anthrop. Instit. XIII, p. 426 f.

[14]) Vergl. auch Wilken, Over de verwantschap S. 27 (bezüglich der Menangkabaw'schen Malaien), S. 90 (bezüglich der Alfuren in Minahasa), Riedel S. 20, 98 (bezüglich Buru und Ceram).

[15]) Riedel, Galela S. 60 f.

[16]) Riedel, Sawu S. 7. Ebenso auf Ceramlaut, Kei, Sermata; Riedel S. 153, 230, 321.

[17]) Riedel, Aaru S. 7. Auf Ambon nur mit Wissen der Verwandten, Riedel S. 46.

[18]) Riedel, Topantunuasu S. 9; auf Leti öffentlich, Riedel S. 385.

[19]) Kubary S. 47.

das Clientelverhältniss: ein Dritter erhält ein Landstück zur Benützung und muss dafür Dienste leisten, tritt aber auch in die Familie ein und wird ihr Verwandter[20]) — ein höchst interessanter Zug, welcher zeigt, wie innig Vermögens- und Familienrecht zusammenhängen.

Bezüglich der Schuldhaftung gelten die bekannten Regeln, dass der Schuldner mit seinem Leibe einsteht und dem Gläubiger pfandweise dienen muss; so bei den Malaien und den Bugis[21]). Bei manchen Stämmen finden sich auch Martern, z. B. das Einsperren in den Block[22]). Bei den Galelas und Tobeloresen wird der Schuldner eingesperrt, durchgepeitscht und als Arbeiter vermiethet, und zwar gewöhnlich durch einen Aeltesten, welcher seine Schuld abzahlt. Daneben besteht auch die Realexecution[23]). Ebenso wird bei den Tobantunuasu der Schuldner Pfandsklave des Gläubigers oder des Dorfältesten, welcher für ihn zahlt[24]). Und auf Flores wird sogar der Zahlungsunfähige völliger Sklave und ausserhalb des Stammes verkauft[25]).

Das Strafrecht jener Völker[26]) steht auf dem Standpunkte der Composition; ausnahmsweise tritt die Blutrache noch in ihrer vollen Schärfe ein. Hexen werden sofort getödtet; so bei den Galelas und Tobeloresen[27]), so bei anderen Stämmen[28]). Im übrigen werden bei den genannten Stämmen die Delicte durch Busszahlung ausgeglichen, und man ist bereits

---

[20]) Kubary S. 47 f.

[21]) Vergl. meine Abhandlung in der Zeitschr. f. Handelsrecht XXXII, S. 66. Auch auf Ceramlaut ist Pfandsklaverei üblich, Riedel S. 156.

[22]) Vergl. mein Nachwort zu Shakespeare S. 7.

[23]) Riedel, Galela S. 74.

[24]) Riedel, Topantunuasu S. 6.

[25]) Riedel, Flores S. 6, 7; vergl. auch Riedel, Aaru S. 7.

[26]) Vergl. Wilken, Het strafrecht bij de volken van het Maleische ras, in den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde, 1883, p. 85 f.; meine Blutrache S. 10 f.; Riedel S. 18, 50, 103, 384.

[27]) Riedel, Galela und Tobeloresen S. 66.

[28]) Weiteres darüber in den nachfolgenden Recensionsabhandlungen.

so weit fortgeschritten, dass nur ein Theil der Busse an den Verletzten, der andere Theil an die Obrigkeit fällt — also Composition und Friedensgeld[29]). Bei den Topantunuasu werden gewisse Delicte mit dem Tode gesühnt, darunter auch der Ehebruch in flagranti; auch der Mord, doch kann hier die Todesstrafe ausgekauft werden; Körperverletzung und gewöhnliche Diebstähle werden durch Bussen ausgeglichen[30]). Bei den Sawus werden die Delicte, auch Mord und Ehebruch, mit Geld gesühnt; und wie bei den Germanen und Kelten, so haftet auch hier die Familie des Thäters mit dem Thäter selbst[31]). Auch auf Flores gilt das Compositionssystem[32]). Auf den Aaruinseln besteht für Tödtung noch Blutrache, und zwar Blutrache von Familie zu Familie: für den Getödteten ein anderes Mitglied aus der Familie des Mörders — wie bei den meisten Völkern einer bestimmten Kulturstufe[33]); bei anderen Delicten tritt Geldbusse ein[34]). Auf den Pelauinseln werden die Hexen ohne weiteres getödtet[35]); Mord und Körperverletzung werden durch Geldstrafe gesühnt[36]); zwischen mehreren Gemeinden herrscht eine Art Blutrache insofern, als die eine Gemeinde in der anderen Köpfe holt und die andere sich revanchirt; denn hier ist das malaische Kopfschnellen üblich. Früher wurde vor dem Hause des Getödteten ein Speer aufgeschlagen; ein Freund zog ihn aus der Erde und übernahm die Rache[37]).

---

[29]) Riedel, Galela S. 63 f.; ebenso auf Luang, Keisar; Riedel S. 322, 408.

[30]) Riedel, Topantunuasu S. 8; ähnlich auf Timor; Forbes l. c. p. p. 421 f.

[31]) Riedel, Sawu S. 7.

[32]) Riedel, Flores S. 6; ebenso auf Kei, Riedel S. 232.

[33]) Vergl. meinen Shakespeare S. 133, 134, 136, 139, 141 u. s. f.; Blutrache S. 9, 11. Bezüglich der Inseln Ambon, Wetar vergl. Riedel S. 50, 434.

[34]) Riedel, Aaru S. 7.

[35]) Kubary S. 74.

[36]) Kubary S. 74.

[37]) Kubary S. 127.

Dass die Ordalien in den verschiedensten Gestalten, als: Wasser-, Feuer-, Eidesordal u. s. w. bei diesen Stämmen in Gebrauch sind, ist bekannt[38]). Auch hier häufen sich die Belege. Bei den Galelas und Tobeloresen besteht der Ordaleid; so der Schwerteid: es wird der Rost eines Schwertes ins Wasser geschabt, von welchem der Schwörende trinkt; dabei wird die Verwünschung ausgesprochen, dass der Schwörende im Falle des Meineides durch das Schwert fallen solle, und zwar in einem Monat. Aehnlich ist der Salzeid, in Folge dessen der Falschschwörende innerhalb eines Monats (mit seinen Unternehmungen) wie Salz dahinschmelzen soll. Bleibt er in diesen Fällen wohlbehalten, so ist er gereinigt und den Ankläger ereilt Strafe: der Eid ist Ordaleid, denn nicht der Eid, sondern die Folge des Eides reinigt den Beschuldigten[39]). Ausserdem besteht die Wasserprobe bei Beschuldigung des Ehebruchs; das Ordal ist zweiseitig: beide Theile tauchen unter und der unterliegende Theil hat Busse zu zahlen[40]). Auch das Geäder einer Frucht kann auf den Thäter lenken, indem man die Frucht spaltet und hiernach die Richtung erforscht, in welcher der Thäter (Zauberer) zu suchen ist[41]) — also ähnlich wie bei den Australnegern nach den Ritzen und Spalten des Bodens.

Auch die Topantunuasu haben die verschiedensten Ordalien — das Ordal des Untertauchens, das Eintauchen der Hand in siedende Flüssigkeit, das Reisordal, das Hahnenordal — indem man zwei Hähne gegen einander kämpfen lässt. Und bei der Ehebruchbeschuldigung werden nach dem Angeklagten Speere geworfen, welche dieser mit einem Schild auffängt: bleibt er unverwundet, so ist er unschuldig. Im Falle der Reinigung von der Anklage treffen den Ankläger Strafen,

---

[38]) Vergl. darüber Wilken, Het strafrecht S. 134 f., 141 f., 144 f.

[39]) Vergl. auch Zeitschr. V, S. 374 f., 460 f. Aehnlich auf Ambon, Keiinseln, Luang, Sermata; Riedel S. 52, 224 f., 317.

[40]) Riedel, Galela S. 64 f., 78. Aehnlich auf Ambon, Ceramlaut; Riedel S. 52, 157.

[41]) Riedel, Galela S. 69.

ja er wird Sklave seines Gegners[42]). Auf Sawu ist der Eid üblich, welcher unter offenem Himmel geschworen wird, das Antlitz gegen die Sonne gekehrt[43]); ähnlich auf den Aaruinseln, wo beide Parteien Sonne und Mond anrufen[44]). Ob auch hier der Eid ein Ordaleid ist, steht dahin. Ausserdem hat man auf den Aaruinseln die Wasserprobe des Untertauchens, die Probe mit geschmolzenem Blei, Kesselfang, Trinken einer Flüssigkeit, Emporhalten einer Schüssel u. a.[45]).

Allüberall finden wir die Anfänge einer publicistischen Gewalt und einer publicistischen Rechtsprechung; doch meist nur die Anfänge solcher Einrichtungen, insbesondere in der Gestalt von Aeltesten oder Schiedsleuten; doch begleicht das Volk häufig die Streitigkeiten unter sich ohne jeden Beizug publicistischer Organe: die Beschädigten stellen die Anforderung, der Thäter oder seine Familie zahlt, weil er muss, unter dem Drucke des Gemeingefühles. Solches wird uns besonders von den Aaruinseln[46]), solches von den Pelauern[47]) berichtet. Man ist eben sehr im Irrthum, wenn man glaubt, das Recht sei erst mit dem Momente entstanden, wo es Gerichte gab: das Recht hat vor aller gerichtlicher Organisation in der Brust der Völker geherrscht und ist durch die Volksinstinkte zur That geworden; die Macht der Volksüberzeugung, welche dem Berechtigten beistand und den Schuldigen zur Erfüllung zwang, hat Jahrhunderte lang das Recht zum Ausdrucke gebracht, bevor es in den Rahmen von Gesetzen oder judiciären Einrichtungen gefasst war. Dass das Recht von solchen Einrichtungen unabhängig ist, dass es als eine dem Volke innewohnende Potenz auch ohne solche zur Geltung gelangt, ist eines der wichtigsten Resultate der vergleichenden Rechtswissenschaft.

---

[42]) Riedel, Topantunuasu S. 12 f.

[43]) Riedel, Sawu S. 7.

[44]) Riedel, Aaru S. 6.

[45]) Riedel, Aaru S. 6. Ebenso findet sich Kesselfang, Reis-, Pfeffer-, Gluthordal auf Wetar: Riedel S. 441.

[46]) Riedel, Aaru S. 7.

[47]) Kubary S. 73 f.

XVI.

Aus dem chinesischen Civilrecht.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Zahlreiche Vorschriften civilistischer Natur sind in dem grossen chinesischen Strafcodex, dem Tatsinglüli [1]), direkt und indirekt enthalten. Diese Bestimmungen sollen im Folgenden analysirt und mit anderweitigen vorliegenden Quellen und Darstellungen zu einem Ganzen vereinigt werden. Immerhin kann das, was hier gegeben wird, solange nicht weitere Rechtsquellen eröffnet werden, lediglich eine Skizze bilden; nur das Eherecht und theilweise das Eigenthumsrecht kann mit einiger Vollständigkeit zur juristischen Ausführung gelangen. Aber auch eine solche Skizze bietet neue Seiten in der Geschichte des Rechts. Der Tatsinglüli ist benützt nach Staunton, Ta Tsing Leu Lee being the fundamental laws . . . . of the penal Code of China (London 1810) [2]); beigezogen wurde der (dem chinesischen Strafcodex nachgebildete) Code Annamite in der Uebersetzung von Aubaret: Hoang-viet-luat-le, Code Annamite, Paris 1865. Von älteren Quellen

---

[1]) Vergl. über denselben meine Schrift: Das chinesische Strafrecht S. 11.

[2]) Im Folgenden bedeutet s. die Section dieses Gesetzbuchs, p. die Seite der Staunton'schen Uebersetzung.

kommt namentlich der uralte (bis in das 11. Jahrh. v. Chr. verlegte) Tscheuli nach der Uebersetzung von Biot, Tcheouli, Paris 1851, und der Liki nach der Uebersetzung von Caillery, Liki ou mémorial des rites, Paris 1853, in Betracht.

I. Eigenthumsrecht und Pfandrecht.

§. 1.

Der Finder ist gehalten, den Fund innerhalb 5 Tagen der Obrigkeit anzuzeigen. Ist die gefundene Sache öffentliches Gut, so behält sie der Staat; andernfalls wird die Hälfte dem Eigenthümer restituirt, die andere Hälfte erwirbt der Finder als Finderlohn. Meldet sich innerhalb 30 Tagen Niemand, so fällt die ganze Sache dem Finder zu eigen zu; s. 151 p. 161 f. [1]).

Der Schatz gehört dem Finder; abgesehen von Alterthümern, die keine üblichen Gebrauchsobjekte bilden [2]): diese müssen innerhalb 30 Tagen dem Staate abgeliefert werden; s. 151 p. 162.

§. 2.

Bekanntlich war in China ehedem der ganze Boden Staatseigenthum [3]); derselbe wurde in einzelnen Loosen, je nach

---

[1]) Nach einer Stelle des uralten Tscheuli verfiel die (auf dem Markte) gefundene Sache nach drei Tagen dem Staate; später fasste man die Bestimmung dahin auf, dass der Staat die Sachen lediglich aufbewahren und einregistriren solle; Tscheuli XIV 8 und die Bemerkung dazu, Biot, Tcheouli I, p. 313 f. Nach einer anderen Stelle XXXVI 22 (Biot II, p. 349 f.) muss die Sache gerichtlich angemeldet werden; hat sich in 10 Tagen Niemand gemeldet, so verfällt die Sache, und zwar wenn sie werthvoll ist, dem Staat, andernfalls dem Finder.

[2]) Eine sehr bemerkenswerthe Bestimmung.

[3]) Vergl. hierüber Biot, Mémoire sur la condition de la propriété territoriale en Chine depuis les temps anciens, im Journal asiatique 1838, 3me série, t. VI, p. 255 f.; Plath, Verfassung und Verwaltung Chinas

Bedarf, der Bevölkerung zugewiesen; ein Theil blieb als Staatsdomäne zurück und musste für den Staat bewirthschaftet werden — der Staat bezog die Früchte dieser frohndweise bearbeiteten Domänen. Von Staatswegen wurde das Land kanalisirt und die Kanalbauten unterhalten, staatliche Aufseher überwachten den Landbau. Von einer Veräusserung der zugetheilten Landloose war keine Rede; je nach Bedarf wurde die Theilung geändert: eigene staatliche Beamte befassten sich mit der Vermessung und Arrondirung, und genaue Bevölkerungslisten wurden geführt, der Boden wurde nach seiner Fruchtbarkeit klassificirt — alles, um für die Distribution des Landes eine reale Basis zu bieten.

Jahrhunderte lang wurde dieser Zustand nicht als Belastung empfunden, und die Lieder des Schiking beweisen den Frohsinn der Bevölkerung, welche sich unter diesem patriarchalen System heiter und lebensmuthig fühlte [4]).

Dieses System konnte nicht immer dauern und hat nicht immer gedauert; auch in China gibt es eine Entwickelung, wenn sie sich auch in langsamerem Tempo vollzieht — ein so patriarchales System war nur für gewisse Zeiten angemessen, und die Zeiten sind über dasselbe hinweggegangen auf Nimmerwiedersehen; Versuche, es zu restauriren, mussten naturgemäss scheitern. Aber auch solange es in Geltung blieb, ist es sich nicht immer gleich geblieben, es hat verschiedene Phasen durchlaufen, verschiedene Stadien durchlebt, welche sich nicht immer mit Sicherheit reconstruiren lassen.

---

unter den drei ersten Dynastieen; und Gesetz und Recht im alten China — in den Abhandlungen der Münchener Akademie d. Wissensch., phil.-phil. Kl., 1866, X, S. 453 f., 675 f. (cit. Plath X); auch Plath, Beschäftigungen der alten Chinesen ib. XII 1, S. 105 f. (cit. Plath XII); meine Abhandl. in der Krit. Vierteljahrsschr. N. F. IV, S. 31 f. Vergl. von Quellen, ausser den oben S. 351 f. erwähnten, noch den Schuking (übersetzt von Legge in den Sacred Books III), den Schiking (übersetzt von Legge, Chinese Classics III), Mengtseu (übersetzt von Legge, Chinese Classics II).

[4]) Vergl. z. B. Schiking II 6, 6 f. (Legge III, p. 255 f.).

Der Vertheilungsmodus[5]) war ein anderer unter der Dynastie der Hia, ein anderer unter der Dynastie der Schang, ein anderer unter der Tscheudynastie, welcher der merkwürdige Tscheuli angehört. Unter den Hia erhielt jede Familie ein bestimmtes Territorium, von welchem sie $^{9}/_{10}$ für ihren eigenen Bedarf bebaute; das Erträgniss des letzten Zehntels fiel an den Staat[6]). Unter den Schang kam das System des Tsing in Uebung, welches theilweise noch in späterer Zeit gebräuchlich war und welches der Tscheuli[7]) dahin schildert: neun Loose bilden ein Tsing, welches von den anderen Tsings durch einen Kanal getrennt ist, während es selbst wieder von einem Kanal durchzogen wird; vier Tsing bilden ein Y, vier Y ein Kiu, vier Kiu ein Tien, vier Tien ein Hien, vier Hien ein Tu. Die neun Loose eines Tsing wurden von 8 Familien bewirthschaftet, das Loos in der Mitte bebauten sie für den Kaiser[8]). Von den Tsing unterscheidet der Tscheuli[9]) das Weideland, Mo, welches etwa nur alle zwei bis drei Jahre bebaut wurde. Ausserdem heisst es, dass die Länder verschieden vertheilt wurden nach der Fruchtbarkeit: es gab Länder der ersten, zweiten und dritten Qualität; die Loose der zweiten und dritten Kategorie waren entsprechend grösser, als die Loose des besten Landes[10]). Die Bevölkerung wurde

---

[5]) Vergl. auch Mengtseu III 1, §. 6 (Legge, Chin. Class. II, p. 201); Plath X, S. 490.

[6]) Biot p. 260. Man vergl. auch den Yükung (im Schuking, bei Legge p. 74 f.), wo bereits von der Klassification des Landes und der Besteuerung die Rede ist.

[7]) Tscheuli X 14, XLIII 44 (Biot, Tcheouli I, p. 226 f., II p. 566).

[8]) Biot p. 261. Vergl. auch Liki (Callery p. 17): Le champ de réserve dépendait du peuple pour la culture.

[9]) Tscheuli X 14 (Biot, Tcheouli I, p. 226 f.) und der Commentator dazu ib.

[10]) Tscheuli XV 6; vergl. auch IX 27 (Biot, Tcheouli I. p. 340. 206). Dabei wurde in der ersten Klasse die Familie zu 7, in der zweiten zu 6, in der dritten zu 5 Köpfen gerechnet. Etwas anders ist die Vertheilung nach der bei Biot p. 267 angeführten Stelle.

periodisch eingeschrieben, Junge, Alte, Kräftige und Schwache wurden geschieden und so die Stände und Arbeiten vertheilt [11]). Eigene Beamte [12]) hatten Vermessungen vorzunehmen, Karten aufzustellen, in welchen die Verschiedenheit des Terrains berücksichtigt wurde [13]), das Land nach seinen Productivkräften zu vertheilen, die Taxen zu regeln [14]). Der Mindestconsum eines jeden wurde festgestellt, und wo das Erträgniss nicht ausreichte, wurde ein Theil der Bevölkerung in andere Gegenden verpflanzt [15]), und in den Gegenden Getreide geholt, wo das Erträgniss günstiger war; auch wurde der Fürst davon benachrichtigt, damit er die Staatsausgaben reducire [16]). Nach der Güte des Terrains richtete sich auch die Theilnahme an den persönlichen Dienstleistungen für den Staat: die Familien mit bestem Boden stellten je 3, die des mittleren Bodens 2½ (d. h. je zwei Familien 5), und die Familien des dritten Bodens je 2 Mann; also 4 Familien, von welchen eine der ersten, zwei der zweiten und eine der dritten Klasse, zusammen 10 Mann [17]).

Wie wir sehen, war das System der Tscheudynastie ein verschiedenfaches, je nach den Verhältnissen des schon damals sehr beträchtlichen Reiches. Eine patriarchalische Fürsorge waltete über dem Ganzen, und es entwickelte sich jene intensive Kultur und jene unvergleichliche Kanalisirung [18]), es be-

---

[11]) Tscheuli XV 13 (Biot, Tcheouli I, p. 342 f.).

[12]) Plath XII 1, S. 111.

[13]) Tscheuli IX 1 f., XII 23 (I p. 192 f., 275).

[14]) Tscheuli XV 6, XVI 13 (I p. 340, 363). Vergl. auch Liki (Callery) p. 24. Hier ist auch die bekannte Ceremonie beschrieben, dass der Kaiser selbst im ersten Frühlingsmonat ein Stück Feld pflügt.

[15]) Tscheuli IX 55, XVI 43, XXXV 45 (I p. 218, 385, II p. 332); Plath XII 1, S. 111.

[16]) Tscheuli XVI 43 (I p. 385 f.); vergl. auch über den staatlichen Getreideankauf Tscheuli XIV 26 (I p. 326), und über die Getreidevertheilungen Liki (Callery) p. 25. Vergl. Plath X, S. 695 und XII, S. 136.

[17]) Tscheuli X 8, cf. XXIX 13 (I p. 223, II p. 169).

[18]) Vergl. auch Plath XII, S. 114 f., 117.

gann jene Ausnützung des kleinsten Terrains, die es allein ermöglichte, die ungeheure, stetig zunehmende Menschenmenge zu ernähren.

Natürlich war dieses System nur unter einer eingehenden Controle durchführbar. Die Arbeiten wurden nicht nur den Landbauern, sondern sogar den Handwerkern und Kaufleuten bis ins Kleinste vorgeschrieben[19]). Wer seine Arbeit nicht verrichtete, erlitt Strafe, und zwar nicht nur Vermögensstrafe: er wurde im Opfer, in der Kleidung, in der Beerdigung verkürzt: auf diese Weise sorgte man für den Fleiss des Volkes[20])! Zahlreiche Aufseher mussten die Arbeit überwachen[21]), der Kaiser machte selbst seine periodischen Inspectionsreisen[22]), und wo er Mängel fand, musste abgeholfen werden[23]).

Mit dem 8. Jahrhundert v. Chr. war bekanntlich die Tscheudynastie tief gesunken[24]); die Feudatäre machten sich unabhängig, und es entstand eine jahrhundertelange Zwischenzeit, wo sich mächtige Vasallenstaaten bildeten und gegenseitig befehdeten, während das Kaiserthum völlig zu Boden lag, ja bis zum Schatten verblasste. Sieben Staaten theilten sich im 4. Jahrhundert v. Chr. in das mächtige Reich, und ihre endlosen Kriege bilden ein langwieriges Kapitel der chinesischen Geschichte[25]); es waren Thsin, Wei, Han, Thsi, Yen,

---

[19]) Tscheuli XII 37 f. (I p. 280 f.). So auch, was die Hausthiere und ihren Gebrauch betrifft. Dafür sorgte aber auch der Staat für Arbeitswerkzeuge, Tscheuli XV 6 (I p. 340).

[20]) Tscheuli XII 34 f., 38 f. (I p. 279 f.).

[21]) Vergl. Schiking II 6, 7 u. 8 (Legge II, p. 257 f.); Plath XII 1, S. 120. Im Liki (Callery) p. 31 heisst es vom ersten Wintermonat: „Ordre est donné à toutes les autorités d'aller inspecter si le peuple rentre ses récoltes de telle façon que rien ne reste dehors."

[22]) Tscheuli XXXIII 59 (II p. 278).

[23]) Mengtseu I 2, 4 (Legge II, p. 145).

[24]) Vergl. darüber Plath X, S. 539 f.; Gützlaff, Geschichte des chinesischen Reichs (Neumann) S. 57 f.

[25]) Darüber handeln verschiedene Abhandlungen Pfizmaier's in den Sitzungsberichten und den Denkschriften der Wiener Akademie, phil.-

Thsu und Tschao, von welchen die ersten fünf noch im 4. Jahrhundert den Königstitel annahmen[26]). Vor allen diesen Reichen zeichnete sich Thsin durch innere Kraft der Bevölkerung, gesunde Verwaltung, strenge Zucht und durch eine ebenso klugüberlegene, als rücksichtslose Staatskunst aus, und um das Jahr 221 gelang es seinem Fürsten, dem gewaltigen Thsinschihoangti, nach dem Sturze sämmtlicher übrigen Staaten, die Zügel des ungeheuren chinesischen Reiches wieder zu erfassen; der letzte der Tscheu war bereits im Jahr 256 gestürzt[27]), Tschao erlag 228, Thsu 223, Yen 222, Thsi 221[28]). Der gewaltige Eroberer aus dem Staate Thsin verpflanzte auch Einrichtungen und Rechte des Thsinlandes über ganz China; in dem Thsinlande aber hatte sich die Entwickelung des Staatseigenthums zum Privateigenthum allem Anscheine nach im 4. Jahrhundert vollzogen, und wie es scheint, hat der berühmte Minister und Staatsmann des Thsinreiches, der kühne Gesetzgeber Yang (360 v. Chr.), den grössten Antheil an diesem Fortschritte des Rechts[29]). Er soll das System des Tsing durchbrochen, einer jeden Familie ein Terrain zugewiesen, die Abgabe festgesetzt — ja auch Ländereien an einzelne Familien zu vollem Eigenthum verkauft haben, so dass die Käufer berechtigt waren, sie weiter zu veräussern. Und dieses System dehnte 1½ Jahrhundert später der grosse Thsinschihoangti auf ganz China aus: die Grundsteuer wurde fix, nach Massgabe des mittleren Jahresertrags, und das Recht der Veräusserung wurde allgemein[30]). Damit

histor. Klasse. Besonders hervorzuheben ist die Geschichte des Hauses Tschao in den Denkschriften IX, S. 45 f.

[26]) Pfizmaier, Tschao S. 63 f., 68.

[27]) Pfizmaier, Tschao S. 91.

[28]) Pfizmaier, Tschao 94, 97, 98.

[29]) Biot p. 271 f.; Plath X, S. 697. Ueber diesen grossen Staatsmann, seine Gesetzgebung und sein tragisches Ende vergl. Pfizmaier, Landesherr von Schang, Wiener Sitzungsberichte phil.-histor. Kl., Bd. 29, S. 98 f. Vergl. auch mein Chines. Strafrecht S. 8 f.

[30]) Biot p. 272.

entwickelte sich sofort auch der Unterschied im Grundbesitz: ärmere Leute traten in den Dienst der Reichen, und es entstanden jene im Orient und Occident wohlbekannten Theilpachtverhältnisse von 1/2 zu 1/2 [31]). Und jene Absorption von Kleinbesitz durch den Grossbesitz, jene Gewaltmittel, durch welche der Kleine genöthigt wurde, in den Dienst des Grossen zu treten, finden sich auch hier [32]). Zwar fehlte es nicht an Versuchen, diesem Zustande zu steuern, ja man strebte dahin, die Unveräusserlichkeit des Grundeigens wieder zu statuiren [33]), allein diese Bestrebungen mussten misslingen — die Zeit des Gemeineigenthums war vorbei.

Allerdings wurden die Traditionen der alten Zeit nicht vergessen. Die Regierungsmassregel, dass man an arbeitsfähige Männer Staatsgut verpachtete, wurde viel geübt, sie konnte manchen Missständen abhelfen: man verpachtete auf Lebenszeit oder bezw. auf die Dauer der Arbeitsfähigkeit [34]); doch diese Leibpachten hatten von selbst die Bestrebung, sich in Erbpachten umzusetzen; bald wurden sie auch verkäuflich [35]), und so trat auch hier eine Consolidation ein: die Entwickelung des Privateigenthums war besiegelt. Doch hat sich in China das Landeigenthum niemals mit solcher Energie privatisirt, wie im Occident, und noch der gegenwärtige Strafcodex weist Bestimmungen auf, welche als Reminiscenzen früherer Zeit in den Individualismus des Privateigenthums hineinragen.

§. 3.

Dass der Boden einer Grundsteuer unterliegt, ist zwar nichts Eigenartiges; aber die Bodensteuer hat sich historisch aus jenen Verhältnissen entwickelt, wo der Staat Eigenthümer war

[31]) Biot p. 273.

[32]) Biot p. 274. 286.

[33]) Biot p. 276.

[34]) Biot p. 290 f.

[35]) Biot p. 295.

und die possessores ihr Recht von dem Staate ableiteten. Daher die energische Consequenz, dass, wer, um der Steuer zu entgehen, sein Land nicht in die Register eintragen lässt, nicht nur sonst bestraft wird, sondern auch sein Eigenthum zu Gunsten des Staates verliert; s. 90 p. 94. Eine weitere Folge aber ist es, dass der Landeigner nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, das Land zu bauen und in gutem Stande zu halten; thut er es nicht, so tritt Bambusstrafe ein; und auch der Dorfälteste wird gestraft, wenn er solche Lässigkeit duldet; s. 97 p. 103 [36]). Dafür soll aber auch einem Jeden, welcher sich zum Landbau erbietet, in seinem Heimathsbezirke unbebautes Land zur Bewirthschaftung zugewiesen werden; und wenn solches daselbst nicht vorhanden ist, in der Nachbarschaft; s. 90 p. 95 f.

Selbst Pferde, Hornvieh, Kameele, Maulthiere, Esel darf man nur nach eingeholter staatlicher Erlaubniss tödten; s. 233 p. 245.

§. 4.

Das Grundeigenthum kann veräussert, dagegen allem Anscheine nach nicht letztwillig vermacht werden; s. 78 p. 84. Unzulässig und nichtig ist nach der Clausel Code Annamite II, p. 112 f. die Veräusserung des Familiengutes, welches bestimmt ist, die Ahnenopfer zu decken oder die Kosten der Kindererziehung zu bestreiten. Bei schwerer Strafe ist die Veräusserung einer res litigiosa an einen Beamten — eine persona potentior untersagt; s. 93 p. 99 f.

Dritten gegenüber ist das Landeigenthum energisch geschützt. Die gewaltsame Occupation fremden Landes zieht ständige Verbannung nach sich; s. 93 p. 99. Auch die unerlaubte Bewirthschaftung fremden Gutes wird bestraft; s. 96 p. 102. Aber auch wer wissentlich fremdes Eigenthum

---

[36]) Nach dem Liki (Callery p. 25 f.) ist es zu bestimmter Zeit des Jahres verboten, Maulbeerbäume abzuhauen.

kauft oder verkauft, erleidet Strafe. Der malae fidei possessor hat das Land sammt allen bezogenen Früchten herauszugeben, aber auch allen sonstigen aus dem Landgute gezogenen Gewinn zu ersetzen; auch der dem unredlichen Verkäufer gezahlte Kaufpreis verfällt dem Eigenthümer; s. 93 p. 100. Ist das Grundstück deteriorirt, so muss der bösgläubige Besitzer Schadensersatz leisten — er selbst, nicht auch seine Erben; s. 24 p. 26.

§. 5.

Besonders erwähnt wird die kaiserliche Schenkung von Landgütern zur Belohnung für Verdienste um den Staat oder den Regenten[37]) — solches finden wir auch bei anderen Völkern als eine besonders sichere Art des Grunderwerbs behandelt.

Kein Beamter mit Jurisdictionsgewalt darf innerhalb seines Amtsbereiches Grundstücke kaufen; der Zuwiderhandelnde wird bestraft, und das Land verfällt dem Staate; s. 94 p. 100.

Es ist nicht gestattet, ohne Staatsgenehmigung religiöse Stiftungen zu gründen oder bestehende weiter zu dotiren; s. 77 p. 83[38]) — bedarf es ja sogar einer staatlichen Licenz, um sich selbst dem geistigen Stande zu widmen; s. 77 cit. — also eine dingliche wie persönliche Gesetzgebung bezüglich des Austritts aus der Weltlichkeit!

§. 6.

Das Pfandrecht besteht als Nutzpfand. Der Pfandvertrag muss in öffentlicher Urkunde vor dem Magistrate errichtet werden. Der Pfandgläubiger tritt in den vollen Fruchtgenuss ein. Wie es scheint, ist das Pfand meist Mortgage;

---

[37]) Tscheuli XXX 1 f. (Biot, Tcheouli II, p. 186 f.).

[38]) Vergl. die Clausel in Code Annamite II, p. 90. Hiernach muss Autorisation des Fürsten nachgesucht werden.

und die Einlösung ist, wie bei der alten Satzung des deutschen Rechts, so geordnet, dass der Eigenthümer sich das Recht vorbehält, nach bestimmter Frist die Kapitalsumme zurück zu zahlen: er kann auslösen, er muss es nicht thun; s. 95 p. 101 f. Uebrigens können beide Theile nachträglich vereinbaren, dass die Sache gegen einen Zusatzpreis in das Eigenthum, und zwar in das volle, unerschütterliche Eigenthum des Pfandgläubigers falle; solches kann auch schon zum voraus bestimmt sein; Append. p. 529.

Eine zweite Verpfändung einer bereits verpfändeten Sache ist nichtig und strafbar; ist der Pfandgläubiger in bösem Glauben, so verfällt die Pfandsumme dem Staate; s. 95 p. 101.

Dagegen steht es dem Pfandgläubiger zu, sein Pfandrecht (d. h. das exercitium daran) weiter zu übertragen oder daran wieder ein Pfandrecht, also ein Afterpfand zu begründen; Append. p. 529.

Auch das Faustpfand ist bekannt, Pfandleihanstalten sind häufig[39]), nicht selten der Vertrag, dass das Pfand dem Gläubiger verfalle mit dem Momente, wo das Kapital sammt dem aufgelaufenen Zins den Werth des Pfandobjekts erreicht; Append. p. 532.

II. Personenrecht.

Das ältere chinesische Recht[1]) soll keine Sklaven gekannt kaben. Im Tscheuli finden wir allerdings bereits Staatssklaven: verurtheilte Verbrecher[2]), erwähnt, und auch von Menschen, welche auf dem Markte erworben werden, ist

---

[39]) Vergl. auch Code Annamite I, p. 354.

[1]) Vergl. des näheren Biot, Mémoire sur la condition des esclaves et des serviteurs gagés en Chine, Journal asiatique 1837 (S. 3, t. 3), p. 246 f.; Plath X, S. 688 f.

[2]) Tscheuli XXXVI 48 f. (Biot, Tcheouli II, p. 363 f.).

die Rede[3]). Doch sind hierunter wohl gemiethete Diener und Nebenfrauen, keine wirklichen Sklaven zu verstehen. Erst in den ungeheuren Wirren der Vasallenherrschaft scheint sich die Privatsklaverei entwickelt zu haben, und im 5. Jahrhundert v. Chr. finden wir Anzeichen, dass Sklaven veräussert wurden; unter der Handynastie gestattete man den Eltern, im Falle der Noth die Kinder zu verkaufen[4]), was später wieder abgekommen ist. Auch in der Folge finden wir die Sklaverei bei weitem nicht in der Strenge, wie bei anderen Völkern; so insbesondere auch nicht im Tatsinglüli.

Die Sklaven sind nicht rechtlos, sie sind es selbst nicht ihren Herren und der Familie ihrer Herren gegenüber. Zwar hat der Herr und seine Familie ein Züchtigungsrecht, aber es geht nicht bis zur Tödtung; weder ein unschuldiger noch ein schuldiger Sklave darf getödtet werden: die absichtliche Tödtung oder die Körperverletzung mit erfolgtem Tode wird mit Bambus, ja im Falle der Unschuld mit einjähriger Verbannung bestraft[5]) — und in letzterem Falle wird der Gatte und werden die Kinder des Sklaven frei; s. 314 p. 340. Anderen Personen gegenüber geniesst der Sklave einen noch höheren Schutz; zwar wird seine Verletzung nicht so strenge bestraft, wie die eines Freien, aber doch nur einen Grad milder. Zwischen beiden Fällen steht es, wenn der Sklave zwar nicht dem Verletzer, aber einem Verwandten desselben gehört; hier ist die Strafe milder als beim Fremden, strenger als beim eigenen Herrn; s. 313 p. 336 f. Die zufällige Tödtung bleibt hier straflos; s. 313 p. 337.

Höher als die Sklaven stehen im Rechtsschutze die ge-

---

[3]) Tscheuli XIV 15 (I p. 317), auch II 24 (I p. 27).

[4]) Plath X, S. 689.

[5]) Ja, wenn der Sklave erst neu erworben ist, also im Hause des Herrn noch wenig Wohlthaten genossen hat, soll nach der Clausel Code Annamite I, p. 238 die Strafe der Tödtung geschärft werden nach Massgabe der Strafe, welche bei der Tödtung eines gemietheten Dieners eintritt.

mietheten Dienstboten; nichtsdestoweniger steht ihr Schutz unter dem des Freien, sofern es sich um das Verhältniss gegenüber dem dominus, seiner Familie und seinen Verwandten handelt. Der dominus ist für Verletzungen des Dieners nicht strafbar, es müssten denn Wunden oder der Tod erfolgt sein; die absichtliche Tödtung wird mit Erdrosselung geahndet [6]). Die Verletzung und Tödtung durch Verwandte des Herrn wird ebenfalls milder bestraft; auch hier bleibt die zufällige Tödtung straflos; s. 313 p. 337, s. 314 p. 340 f.

Auf diesem Wege war das chinesische Recht versucht, die Rechtsstellung, welche solche Personen kraft ihrer menschlichen Persönlichkeit begehren können, mit der nothwendigen Hausordnung und Hausdisciplin zu vereinigen. Das römische Recht ging nach dem einen Extrem zu weit, indem es die Persönlichkeit des Sklaven fast völlig unterdrückte, das heutige Recht darin, dass es dem Hausherrn nicht diejenige rechtliche Uebermacht gewährt, welche zur allseitig gedeihlichen Ordnung des Hauswesens erforderlich wäre.

Geschlechtsverbindung eines Sklaven mit einer Freien wird höher als normal bestraft, Geschlechtsverbindung eines Freien mit einer Sklavin dagegen milder; s. 373 p. 409.

Der Sklave und der gemiethete Arbeiter gilt als Theil der Familie; der Umgang eines solchen mit Tochter oder Weib des Herrn wird darum mit sofortiger Enthauptung, ein Umgang mit ferneren Verwandten desselben mit Erdrosselung, bezw. mit ständiger Verbannung bestraft; s. 370 p. 407 f.

---

[6]) Die Tödtung von freien Personen mit der Enthauptung, welche als das schwerere gilt. Ein instructiver Fall findet sich Append. p. 566 f. Uebrigens soll nach der Clausel, Code Annamite I, p. 238, die Tödtung des Dieners, welcher bereits über 3 Jahre im Hause ist, nur wie die Tödtung eines Sklaven bestraft werden.

III. Familienrecht[1]).

§. 1.

Die Namengebung erfolgt nach 3 Monaten[2]); es werden Register geführt, in welchen die Geburtszeit und der Namen eingetragen werden[3]).

Die Jünglingsweihe geschieht durch die Annahme des männlichen Hutes im Tempel der Ahnen; so Liki (mémorial des rites, übersetzt von Callery 1853) p. 177, 178[4]); sie geschieht im 20. Jahre[5]); die Frau erhält im 15. Jahre als Zeichen der Volljährigkeit die Haarnadel[6]). Dies ist auch das Alter für die Eheschliessung, welche bei Männern bis zum 30., bei Frauen bis zum 20. Jahre geschehen soll[7]). Indess

---

[1]) Vergl. darüber Plath, Die häuslichen Verhältnisse der alten Chinesen, Sitzungsberichte der Münchener Akademie 1862, II, S. 201 f. (im Folgenden mit Plath cit.); ferner Tschengkitong, China und die Chinesen (aus der Revue des deux mondes — übersetzt von Schulze); sodann insbesondere von Möllendorff, The family law of the Chinese and its comparative relations with that of other nations, Schanghai 1879. Möllendorff hat ebenfalls vorzüglich aus dem Tatsinglüli geschöpft: in der Schrift von Tschengkitong haben wir die anziehende, oft verherrlichende Schilderung eines Chinesen über sein eigenes Land.

[2]) Plath S. 232.

[3]) So Tscheuli XIII 43 und der Commentar dazu (Biot, Tcheouli I. p. 306); vergl. auch Plath S. 208. Ein besonderer Standesbeamter, meichi, war mit dem Register betraut. Die Chinesen hatten daher bereits im 11. Jahrhundert v. Chr. Standesregister, also schon Jahrhunderte, bevor Rom gegründet wurde!

[4]) Vergl. auch Tscheuli XVIII 26 (Biot, Tcheouli I, p. 427).

[5]) Liki p. 3 und 68. Vergl. auch Commentar zu Tscheuli (Biot, Tcheouli I, p. 307).

[6]) Plath S. 207.

[7]) Tscheuli XIII 43 und Commentar dazu (Biot I, p. 306 f.); Liki p. 3; vergl. Plath S. 207. Junggesellen sind in der That grosse Ausnahmen, Tschengkitong S. 40 f. Nach einer Stelle des Tscheuli XIII 44 (Biot I, p. 307) könnte es scheinen, als ob jährlich die unverheiratheten Personen versammelt und zur Ehe angehalten worden wären.

besteht eine Altersbestimmung in der Art, dass vorher die Ehe gesetzlich untersagt wäre, nicht [8]).

Die Frau ist nach chinesischer Anschauung in steter Abhängigkeit: vor der Ehe von ihrem Vater oder älteren Bruder, nach der Ehe von ihrem Manne, nach dessen Tode von ihrem ältesten Sohne [9]). Sie wird daher von ihrer Familie zur Ehe gegeben, und bei ihrer Familie findet die Frauenwerbung statt; so auch nach der chinesischen Poesie [10]).

§. 2.

Der Frauenraub ist bei Todesstrafe verboten und die Raubehe nichtig; s. 112 p. 117 — das Stadium des Frauenraubs ist längst verlassen und Frauenkauf ist die Losung. Selbst die Entführung einer Verlobten vor der festgesetzten Zeit wird bestraft — allerdings nur mit Bambus; s. 101 p. 109 [11]).

Die Ehefrau wird gekauft [12]), sie wird gekauft durch die Geschenke des Mannes, welche bei der Verlobung versprochen und vor der Eheschliessung gegeben werden [13]). Diese Geschenke belaufen sich auf eine beträchtliche Höhe [14]) — die Kaufform ist daher noch Wirklichkeit, nicht bloss Schein,

---

Doch gilt diese Stelle als Interpolation (vergl. dazu Note bei Biot a. a. O.). Die Gesetzgebung des Staates Thsin unter dem Minister Yang machte die Erhaltung der Familie zur Pflicht; Pfizmaier, Wiener Sitzungsberichte Bd. 29, S. 103.

[8]) Möllendorff p. 7.

[9]) So Confutse an der Stelle bei Plath S. 205. Der Ausspruch erinnert an Manu V 148; vergl. darüber diese Zeitschr. III, S. 392.

[10]) Plath S. 211 f.

[11]) Vergl. auch Clausel im Code Annamite II, p. 122.

[12]) Und zwar auch die Hauptfrau, nicht etwa bloss die Nebenfrauen; vergl. s. 275 p. 290: Sell them as principal or inferior wives. Die Nebenfrauen wurden früher auf dem Markte gekauft; vergl. die obige Stelle des Tscheuli (S. 362).

[13]) Liki (Callery 1853) p. 66: „Les présents doivent être accompagnés de respect.“ Vergl. auch Tschengkitong S. 44.

[14]) Möllendorff p. 14.

weshalb denn auch im Tatsinggesetzbuch mehrfach von dem Verkauf der Frau die Rede ist, z. B. s. 275 p. 290 — insbesondere hat der Ehemann mitunter das Recht, die Frau zu verkaufen; s. 116 p. 120, s. 366 p. 404. Allerdings pflegt die Frau eine Aussteuer mitzubringen [15]), aber nur eine Aussteuer, keine Mitgift, denn das Frauenerbrecht ist beschränkt — Geldheirathen sind in China unmöglich [16]).

Die Braut wird abgeholt und in die Wohnung des Bräutigams geleitet [17]); hierbei finden verschiedenfache Formalitäten statt, welche aber nicht juristisch wesentlich zu sein scheinen. Die universelle Sitte des gemeinsamen Mahles beider Brautleute findet sich auch hier: sie trinken zusammen aus einem Becher [18]) oder aus einer Kürbisschale [19]).

Dass die Frau nach der Ehe noch einen Monat in das Haus der Eltern zurückkehrte und erst einige Zeit darauf dem Ehemanne wiedergegeben wurde, muss in älterer Zeit Sitte gewesen sein; wir finden Spuren dieses Gebrauchs im chinesischen Liederschatze [20]) — bekanntlich ist es eine universelle Erscheinung [21]); sie ist aber in China schon längst verschwunden.

§. 3.

Der Verlöbnissvertrag ist Sache der beiden Familien [22]), die Brautleute sehen sich gewöhnlich bei der Hochzeit das

[15]) Lechler, China S. 164. Diese Aussteuer wird dem Bräutigam unter grosser Feierlichkeit überbracht; Tschengkitong S. 45.

[16]) Tschengkitong S. 59. Vergl. auch Plath S. 213.

[17]) Ueber diese Abholung Tschengkitong S. 46 f.

[18]) Lechler, Acht Vorträge über China S. 165; Davis, China (übersetzt von Wesenfeld) I, S. 301. Ueblich war auch die Ueberreichung einer wilden Gans an die Braut, früher in Wirklichkeit, später im Bilde aus Holz oder Zinn; Plath S. 221.

[19]) Plath S. 225.

[20]) Plath S. 226.

[21]) Vergl. mein Recht als Kulturerscheinung S. 9.

[22]) Vergl. Tschengkitong S. 42 f.; Lechler S. 163. Ganz gebräuchlich ist die Mitwirkung von Unterhändlern: schon der Schiking

erste Mal. Die vertragschliessenden Theile sind der Grossvater, eventuell die Grossmutter, der Vater, die Mutter, der nächste agnatische Verwandte (männlichen oder weiblichen Geschlechts), z. B. der väterliche Oheim, die väterliche Tante, der ältere Cousin, die ältere Cousine u. s. w.; s. 117 p. 122[23]). Die Zustimmung der Brautleute ist nicht erforderlich[24]). Daher sind auch die Brautleute für eine verbotene Ehe nicht verantwortlich; sie sind es wenigstens dann nicht, wenn sie von nahen Verwandten zur Ehe gegeben wurden (bis zum Cousin und zur Cousine herunter); sind nur entferntere Verwandte vorhanden, so haben die Brautleute mehr Initiative, sie können daher auch durch eine solche Eheschliessung strafbar werden; s. 117 p. 122.

Die Wittwe wird, wie es nach s. 105 p. 113 scheint, von ihren Schwiegereltern verheirathet; nach Clausel im Code Annamite II, p. 127 dagegen scheinen ihre eigenen Eltern den Vorrang zu haben[25]).

Der Verlöbnissvertrag hat den Charakter eines obligationsrechtlich bindenden Kaufvertrags: er ist noch nicht die Ehe, aber er verpflichtet beide Familien zur Eheschliessung. Dieselbe kann obrigkeitlich erzwungen werden, und den Zuwiderhandelnden treffen — wie auch sonst den vertragsbrüchigen Theil — ernstliche Strafen; so insbesondere auch diejenige Familie, welche einen zweiten Verlöbnissvertrag abschliesst, während der erste noch besteht; s. 101 p. 107 f.[26]).

---

erwähnt solche als eine regelmässige Erscheinung, Schiking I 8, 6, I 15, 5 (Legge, Chinese Classics III, p. 136, 187). Vergl. auch Plath S. 220.

[23]) Vergl. auch Clausel im Code Annamite II, p. 121.

[24]) Möllendorff p. 12 f.

[25]) Uebrigens geht aus der Stelle hervor, dass die beiderseitigen Verwandten nicht selten darüber streiten; wahrscheinlich liegt eine historische Entwickelung vor.

[26]) Vergl. auch Code Annamite II, p. 119 f. Nach Clausel im Code Annamite II, p. 144, kann die Braut von dem Mandarin die Genehmigung zu einem zweiten Verlöbniss erlangen, wenn der Bräutigam 5 Jahre über die Zeit verstreichen lässt, ohne sie zur Ehe zu holen.

Von zwei Verlöbnissen geht das erste dem zweiten vor: das zweite ist zwar nicht nichtig, aber es steht unter dem Bann des ersten und wird von diesem so lange als wirkungslos niedergehalten, als nicht auf das erstere verzichtet wird. Im Fall der Unterschiebung einer anderen Person anstatt der versprochenen tritt Strafe ein; wird die Ehe mit einem solchen Error in persona abgeschlossen, so ist sie nichtig; s. 101 p. 109.

Gelöst wird das Verlöbniss mutuo dissensu; einseitig kann es jeder lösen im Falle des Diebstahles und der Fornication des anderen; s. 101 p. 108.

In der Collision zwischen Verlöbniss und Ehe geht die Ehe vor, mindestens wenn sie in gutem Glauben eingegangen wurde; so insbesondere wenn Jemand von Hause abwesend sich verheirathet, während seine Familie ein Verlöbniss eingeht: die abgeschlossene Ehe bleibt bestehen, während ein blosses Verlöbniss des Einzelnen dem Verlöbniss seiner Familie nachstehen würde. Vergl. über alles dieses s. 101 p. 107 f.

Der Unterschied zwischen Verlöbniss und Ehe zeigt sich auch im Folgenden. Hochverrath und Empörung werden bekanntlich nicht nur an dem Thäter, sondern auch an der Familie des Thäters gestraft, und insbesondere werden die Frauen zu Sklavinnen. Dieses Schicksal trifft aber nur die verheirathete, nicht auch schon die verlobte Frau — erst mit der Heirath ist sie Mitglied des Hauses und wird sie in das Schicksal des Hauses hineingezogen. Umgekehrt tritt die Frau durch die Ehe, aber auch erst durch die Ehe, aus dem elterlichen Hause aus: sie bleibt daher verschont, wenn das elterliche Haus in ein solches Unheil verstrickt wird; s. 254, 255 p. 270, 272 [27]). Ebenso verhält es sich mit der Trauerpflicht: die Verlobte hat die Trauerpflicht für ihre Eltern, die Verheirathete für ihren Ehemann und für die Eltern ihres Ehemannes; p. XXVI. Endlich hat der Ehemann, welcher

---

[27]) Vergl. noch die Clausel Nr. 5 im Code Annamite I, p. 176.

die Frau in flagrantem Ehebruch antrifft, ein Tödtungsrecht; s. 285 p. 307; aber noch nicht der Verlobte [28]).

§. 4.

Polygamie ist gestattet; doch hat nur ein Weib Rang und Stellung eines ersten Weibes [29]); diese Stellung kann ihr nicht genommen, ein zweites Weib mit erstem Range nicht geehelicht werden, so lange die Ehe mit dem ersten besteht; s. 103 p. 110 f. Bei der Ehelichung einer Nebenfrau pflegen die erwähnten Feierlichkeiten nicht stattzufinden [30]); auch pflegt hier eine Verlobung nicht vorherzugehen [31]). Uebrigens ist die Nebenfrau (tsie) zwar weniger als die Hauptfrau, aber sie ist wirkliche Frau, nicht bloss Concubine: ihre Kinder tragen den Namen des Mannes und sind von seiner Erbschaft nicht ausgeschossen [32]). Ganz besonders verpönt ist die Polyandrie; sie hat Erdrosselung zur Folge; s. 116 p. 120 [33]).

§. 5.

Was die Ehevoraussetzungen betrifft, so kommt in erster Reihe das impedimentum libertatis in Betracht: die Ehe eines Sklaven mit einer Freien ist nichtig und zieht für den-

---

[28]) Doch wird auch er nach der Clausel Nr. 9 im Code Annamite I, p. 171 mindestens milder bestraft; vergl. mein chines. Strafrecht S. 14 f.

[29]) Sie heisst thsi, die Nebenfrauen tsie. Vergl. Plath S. 208; Davis, China I, S. 294 f.; Tschengkitong S. 75 f.

[30]) Lechler S. 165; Möllendorff p. 15. Nach Tscheuli scheint die Nebenfrau einst auf dem Markte erkauft worden zu sein; Tscheuli XIV 15, II 24 (I, p. 317, 27).

[31]) Vergl. die Stelle des Confucius bei Plath S. 208.

[32]) Vergl. Plath S. 216.

[33]) Eine Spur voller Polygamie findet sich im Schuking, allerdings aus der chinesischen Urzeit: der Kaiser Yao soll seine zwei Töchter an seinen späteren Nachfolger Schün verheirathet haben; Schuking I 3 (Legge p. 36). Vergl. auch Plath X, S. 479.

jenigen, welcher sie wissentlich veranlasst, Strafe nach sich; s. 115 p. 119 [34]).

Nichtig ist ferner die Ehe eines Buddha- oder Laotsepriesters, denn das Eheverbot wird staatlich anerkannt; s. 114 p. 118 f.

Nichtig ist ausserdem die Ehe mit einer Frau, welche Verbrechens halber flüchtig ist, ja sie gilt als Begünstigung und lädt auf das Haupt des Mannes die Strafe, welche das Weib verdient hat; s. 111 p. 117.

Weitere Ehehindernisse liegen in dem publicistischen Verhältnisse beider Theile. Verboten ist die Ehe eines Mandarinen mit der Tochter oder dem Weibe seines Unterthans, und die Ehe eines Beamten mit Weib oder Tochter eines Mannes, über dessen Verhältnisse er eine Untersuchung zu führen hat: sie ist verboten und nichtig, und ebenso verhält es sich, wenn der Beamte ein solches Weib mit seinem Sohn oder einem anderen Familienmitglied verbindet; s. 110 p. 116.

Verboten und nichtig ist ferner die Ehe eines Mannes der höheren Klasse mit einer Musikantin oder Schauspielerin; s. 113 p. 118 [35]).

Die Trauerzeit muss von dem Bräutigam und der Braut strenge eingehalten werden; und zwar sowohl die Trauerzeit für nähere Verwandte, als auch die Trauerzeit für einen verstorbenen Ehemann; wer in der Trauerzeit heirathet, wird bestraft; s. 105 p. 112. Die Zeit beträgt, je nach der Innigkeit des Verwandtschaftsverhältnisses, von 3 Monaten bis zu 3 Jahren; p. LXXV [36]). Schon von alters her bildet die Trauerzeit einen

---

[34]) Nach Clausel im Code Annamite II, p. 146, ist ferner die Ehe mit einer Barbarin, d. h. einer Fremden, verboten.

[35]) Wer denkt hier nicht an die lex Julia? Lege Julia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit .... Ulpian, Fragm. 13 §. 1; Fr. 44 pr. de ritu nupt.

[36]) Möllendorff p. 9. Vergl. auch Lechler S. 167. Die dreijährige Trauerzeit für die Eltern ist uralt; Confutse, Anal. XVII 21

Grund des Eheaufschubes[37]). — Auch die Ehe während der Gefangenschaft der Eltern oder Grosseltern ist verboten, sie müsste denn von den gefangenen Ascendenten ausdrücklich geboten werden, und auch dann sollen die Feierlichkeiten unterbleiben; s. 106 p. 114.

Uebrigens ist dieses Impediment nur ein impedimentum impediens; ebenso auch das Impediment der Trauerzeit — es müsste sich denn um die Trauer für den Ehemann oder die Eltern handeln; und auch hier scheint eine Ausnahme zu gelten für den Fall, dass die beiden Eheleute schon früher verlobt worden sind; s. 105 p. 112 f.

§. 6.

Von grösster Bedeutung ist die Exogamie[38]); sie ist ein Grundzug des chinesischen Wesens. Verboten ist die Ehe zwischen Personen, welche den gleichen Familiennamen führen; sie ist nichtig und wird bestraft; s. 107 p. 114[39]). Verpönt ist die Ehe mit Verwandten selbst des entferntesten Grades; namentlich verpönt aber die Ehe innerhalb der sogen. vier Grade der Verwandtschaft. Diese Grade sind von unseren Verwandtschaftsgraden weitaus verschieden: schon der erste Grad umfasst eine beträchtliche Reihe von Personen — denn diese Grade richten sich nicht nach der Zahl der Zeugungen,

---

(Legge, Chinese Classics I, p. 244 f.); Schuking II 1, 4 (Legge, Sacred Books III, p. 41); Mengtseu III 1, 2 (Legge p. 198); vergl. auch Plath S. 245.

[37]) Plath S. 220.

[38]) Vergl. hierüber auch Lechler S. 164; Davis I, S. 297.

[39]) Vergl. Plath S. 213 f.; Möllendorff p. 8. So auch der Liki: Par le rite du mariage on accomplit l'union entre deux personnes de nom différent (Ed. Callery p. 179); vergl. ib. p. 66. Es besteht nur eine Ausnahme: im Anfang des 15. Jahrhunderts wurde eine Reihe von Familien als Militärfamilien von den Civilfamilien ausgeschieden; die Eheschliessung einer Person aus solcher Militärfamilie mit einem Mitglied der Civilfamilie ist statthaft, wenn auch beide den gleichen Namen tragen; Möllendorff p. 9.

sondern nach der legalen Beziehung, welche zwischen dem einen und dem anderen Familienmitgliede angenommen wird; je inniger das Familienmitglied einem anderen verbunden ist, desto näher ist seine Verwandtschaftsstellung; und das Gesetz nimmt bei zwei Verwandten nicht eine gleiche gegenseitige Verbindlichkeit an, es unterstellt, dass beispielsweise der jüngere Verwandte dem älteren mehr verpflichtet ist, als dieser jenem: daher steht nach chinesischem Rechte der jüngere Verwandte, beispielsweise der Sohn zum Vater, auf einer näheren Verwandtschaftsstufe, als der Vater zum Sohn, was sich insbesondere auch in der gesetzlichen Trauerpflicht äussert[40]). Diese von der unsrigen völlig verschiedene Verwandtschaftszählung ist viel complicirter, als die unsrige, aber sie trägt sicher einen tieferen ethischen Gehalt, als das blosse Abrechnen nach Zeugungen, wie denn auch das Familienleben die Lichtseite der chinesischen Lebensverhältnisse ist. Wie weit diese Verwandtschaft geht, ergibt sich schon daraus, dass der erste Grad allein 32, der zweite 14, der dritte 21, der vierte 42 Verwandtschaftsbeziehungen aufweist[41]).

In dieser Verwandtschaft sind auch Beziehungen enthalten, welche wir zu den Schwägerschaften rechnen. So steht die Schwiegertochter zu ihren Schwiegereltern, da sie in ihre Familie eintritt, im ersten Grade der Verwandtschaft. Im übrigen ist die Verwandtschaft meist eine agnatische; aber die Beziehungen des Sohnes zur Mutter sind so innig, dass sie den Beziehungen zum Vater gleichstehen.

Verpönt ist die Ehe in allen diesen Verwandtschaftsformen; sie ist verpönt und wird streng bestraft. Aber das Ehehinder-

---

[40]) Ausserdem auch darin, dass die Verletzung eines Verwandten, mit dem man inniger verbunden ist, eine schwerere Ahndung nach sich zieht, als gewöhnlich; vergl. mein chines. Strafrecht S. 41.

[41]) Dieselben sind in den Tafeln des Tatsinglüli aufgeführt; leider sind dieselben nur theilweise übersetzt; p. LXXV f. und p. 487 f. Vergl. auch Code Annamite I, p. 27 f.

niss geht weiter. Die Ehe ist auch in gewissen Zweigen der uterinen Verwandtschaft verboten: verboten ist die Ehe unter uterinen Geschwistern, verboten die Ehe mit der Tochter des mütterlichen Oheims oder der mütterlichen Tante, verboten die Ehe mit der Tochter der Grosstante (d. h. der Tante des Vaters und der Mutter); ja die Ehe mit des Vaters Schwester (wohl auch mit der uterinen) hat Enthauptung zur Folge.

Die Ehe mit einer der Frauen des Vaters wird aufs Strengste verpönt, und wer die Wittwe des Bruders heirathet, wird erdrosselt[42]). Verpönt ist aber auch die Ehe mit der Schwester des Schwiegersohnes und der Schwiegertochter, mit der Schwester des Weibes des Enkels; verpönt ist ferner die Ehe mit der Brudersfrau des Vaters und der Mutter; verpönt die Ehe mit der Stieftochter der Frau. Verpönt ist ferner die Ehe mit der Wittwe irgend eines Verwandten innerhalb der vier Grade, ja selbst ausserhalb der vier Grade — wie man sieht, ist das chinesische Recht nicht bei Verwandtschaft und Schwägerschaft stehen geblieben — ; es verpönt auch die Ehe mit Verschwägerten der Ehefrau, es verpönt die Ehe mit Verwandten der Verschwägerten, mit Verschwägerten der Verwandten!

Vergl. über alles dieses s. 107—109 p. 114 f. und s. 368 p. 406 f.[43]); mein chines. Strafrecht S. 39.

Hiernach ist zu ermessen, dass die Prüfung der Verwandtschaftsverhältnisse eine schwierige Sache ist und die Familien mit der grössten Sorgfalt zu Werke gehen müssen, um bei ihren Verlöbnissverträgen nicht mit dem Gesetze in Conflikt zu gerathen; das Familienhaupt, welches den Vertrag abschliesst, ist dafür verantwortlich; s. 117 p. 122.

---

[42]) Insbesondere wenn schon früher ehebrecherische Beziehungen zwischen ihnen herrschten: hier findet sofortige Erdrosselung statt; so Clausel im Code Annamite II, p. 133.

[43]) Vergl. auch Möllendorff p. 9.

§. 7.

Die Ehe ist eine Ehe nach Vaterrecht[44]; die Frau tritt in die Familie des Ehemannes ein; sie hat dem Ehemann in seine Wohnung zu folgen; sie muss ihm folgen, wenn er verbannt wird und muss sein Exil theilen; s. 15 p. 17. Doch kommt es auch vor, dass der Schwiegersohn zu den Schwiegereltern zieht, in welchem Falle er nicht ausgetrieben werden darf; s. 104 p. 111 f. Dieses kommt dann vor, wenn die Schwiegereltern keine Söhne haben: in diesem Falle ist die Ehe eine Art Ambilanakehe; der Schwiegersohn tritt in die Familie des Schwiegervaters ein: er und seine ganze Descendenz gehört der Familie des Schwiegervaters an. Eine solche Ehe muss aber speciell vereinbart werden; so wenigstens nach Clausel im Code Annamite II, p. 122.

Auch in der Stellung des Weibes zum Ehemanne lässt sich der conservative Charakter des chinesischen Gesetzes erkennen. Das Weib, welches seinen Mann schlägt oder gar verletzt, erleidet hohe Strafe, viel höhere, als bei gewöhnlicher Körperverletzung; und die absichtliche Tödtung des Mannes büsst sie nicht nur mit Todesstrafe, sondern mit peinvoller Todesstrafe. Und wenn eine Unterfrau den Mann verletzt, so ist die Strafe womöglich noch eine schwerere. Umgekehrt wird der Mann, welcher das Weib schlägt, nur bestraft, wenn der Schlag eine wirkliche Wunde bringt, und auch hier ist die Strafe milder; und wollen sich die Parteien nicht scheiden, so kann sich der Mann von der Strafe loskaufen. Tödtung der Hauptfrau zieht Erdrosselung, Tödtung einer Unterfrau nur Verbannung nach sich; s. 315 p. 342.

Im übrigen theilt die Frau — die Hauptfrau — den Rang ihres Mannes, sie darf selbst seine Uniform tragen[45]. Sie steht als Hauptfrau auch in einem Autoritätsverhältnisse zur Nebenfrau; schlägt daher eine Nebenfrau die Hauptfrau, so

---

[44]) Allerdings unter Mitberücksichtigung des Mutterrechts.

[45]) Tschengkitong S. 63.

erleidet sie eine erschwerte Strafe; verletzt die Hauptfrau die Nebenfrau, so tritt eine geringere Strafe ein; s. 315 p. 342 f.

Die juristische Handlungsfähigkeit der Frau erleidet durch die Ehe keinen Abbruch[46]).

§. 8.

Ehescheidung[47]) ist gestattet auf beiderseitige Uebereinkunft; sie ist gestattet auf einseitigen Scheidungsspruch des Ehemannes, aber nur aus bestimmten Gründen. Im Fall des Ehebruchs darf der Mann die Frau, er soll sie sogar verstossen; s. 116 p. 120 f., cf. s. 367 p. 405 f.; er ist sogar berechtigt, sie einem Dritten zur Ehe zu verkaufen, vorausgesetzt, dass er nicht selbst (als Kuppler) bei dem Delikte betheiligt war; nur der Verkauf an den Ehebrecher selbst ist verboten; s. 366 p. 404, s. 367 p. 406. Ausserdem darf er sich aus sieben Gründen von ihr scheiden: Kinderlosigkeit, Lüsternheit, Missbetragen gegenüber den Eltern des Ehemannes, Geschwätzigkeit, Diebesgelüste, Eifersucht, Gebrechlichkeit[48]); s. 116 p. 120. Doch sind diese sieben Gründe nicht immer durchschlagend; sie können aufgewogen werden durch besondere Verdienste des Weibes oder durch besondere Lebensumstände. Wenn nämlich das Weib für die Eltern des Ehemannes drei Jahre getrauert hat, wenn die Familie während der Ehe reich geworden ist, wenn das Weib keine Eltern mehr hat, welche es aufnehmen können, so sind die gedachten sieben Gründe aufgeboben, die Ehescheidung nicht nur verboten, sondern nichtig und der Ehemann muss die Frau behalten; s. 116 p. 120[49]). Das gilt aber nicht vom Ehescheidungsgrunde des Ehebruchs; und wenn ein Weib den Mann

[46]) Tschengkitong S. 74.

[47]) Vergl. auch Möllendorff p. 16 f.

[48]) Vergl. auch Tschengkitong S. 55.

[49]) So schon Confutse; vergl. Plath S. 214 f.

schlägt, so kann dieser bei dem Magistrate die Scheidung verlangen; s. 315 p. 341 [50]).

Dem Weibe ist eine Ehescheidung nicht gestattet; nur im Falle der Verschollenheit des Ehemannes darf sie unter gerichtlicher Zustimmung sich von der Ehe lösen; als verschollen gilt der Ehemann, wenn er die Frau verlassen hat und drei Jahre nichts von sich hören lässt; s. 116 p. 121 [51]). Und wenn die Ehefrau von den Eltern des Mannes schwer verletzt wird, so dass hieraus ein dauerndes Leiden entspringt, so darf sie zu ihrer Familie zurückkehren, die Ausstattung ist ihr zurückzugeben und eine Beisteuer zu ihrem Unterhalte beizufügen; s. 319 p. 348. Auch im Falle der Verkuppelung durch den Ehemann kehrt die Frau zu ihrer Familie zurück; s. 366 p. 404, s. 367 p. 406.

Oben wurde bemerkt, dass die Ehescheidung communi consensu statthaft ist. Dies darf aber nicht missbraucht werden, um ein strafbares Verhältniss mit einem anderen Manne zu begünstigen; wenn daher ein Weib mit einem Dritten geplant hat, die Scheidung von dem Ehemanne zu erwirken, so ist die Ehescheidung nichtig und der Ehemann kann die Frau behalten — oder einem Dritten in die Ehe verkaufen, wie im Falle des Ehebruchs; s. 367 p. 406.

Die Frau verliert durch die Ehescheidung den Rang, den sie mit ihrem Ehemanne theilte; sie verliert aber nicht die Auszeichnung, welche sie ihren Kindern verdankt — bekanntlich wirkt in China der Adel retrograd, auf die Eltern zurück; s. 12 p. 15.

Durch Ehescheidung geht die Schwägerschaft unter; das Weib hat nunmehr in seinem eigenen Hause, nicht mehr in dem des Ehemannes, die Trauerpflicht zu erfüllen; p. XXVI. Der Mord eines Ascendenten des Mannes ist nun nicht mehr Parricidium, sondern gewöhnlicher Mord; s. 284 p. 305, s. 286

---

[50]) Vergl. Code Annamite I, p. 241.

[51]) Vergl. die Analogie des indischen und des birmanischen Rechts; diese Zeitschr. III, S. 387, VI S. 171 f.

p. 307. Die Körperverletzung eines solchen ist nicht mehr qualificirte, sondern einfache Körperverletzung; s. 322 p. 352: When . . . a divorce has taken place, the connexion between the parties and their relations is thereby totally dissolved. Ebenso ist die Injuriirung eines solchen eine einfache, nicht qualificirte Injurie; s. 331 p. 358. Nur bezüglich des Incestes besteht die Ehefolge in der Hauptsache fort; s. 109 p. 115 f.

Wird die Ehe durch den Tod des Ehemannes gelöst, so bleibt die Schwägerschaft mit allen Folgen[52]) selbst dann, wenn die Frau sich wieder verheirathen würde; vergl. die cit. Stellen, namentlich s. 322 p. 351 f.

§. 9.

Eine zweite Ehe der Frau[53]) ist zwar nicht ausgeschlossen und wird mehrfach im Gesetzbuche erwähnt, aber sie wird ungerne gesehen und gilt als tadelnswerth[54]); daher kann die Wittwe zu einer zweiten Ehe nicht gezwungen werden; s. 105 p. 113[55]); und in einem Falle ist die zweite Ehe de jure verpönt, wenn nämlich die Frau während der Lebenszeit ihres Mannes von dem Kaiser im Range erhöht worden ist: in diesem Falle ist eine zweite Ehe nichtig und mit Strafe bedroht; s. 105 p. 112.

§. 10.

Die Adoption[56]) ist eine vollkommene und eine unvollkommene; die Volladoption erscheint als Verkaufsgeschäft;

---

[52]) Oder doch den meisten Folgen; vergl. s. 109 p. 115.

[53]) Vergl. Davis I, S. 298; Lechler S. 166.

[54]) Liki (Callery p. 66) sagt, dass: l'union une fois accomplie, jusqu'à la mort il n'est plus permis de changer. Dieses wird indess nur auf die Frau, nicht auch auf den Mann bezogen.

[55]) Der Schiking enthält ein berühmtes Klagelied einer Wittwe, welche man zur zweiten Ehe zwingen will; I 4, 1 (bei Legge, Chinese Classics III, p. 93).

[56]) Vergl. Möllendorff p. 20 f. Bezüglich des japanischen Rechts vergl. Rein, Japan I, S. 490 f.; meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 423. Bezüglich der Koreaner s. Rechtsvergl. Skizzen.

s. 79 p. 85, s. 275 p. 290. Sie ist statthaft im Fall der Sohnlosigkeit[57]) und hat vorzüglich den Zweck der Fortsetzung des Ahnenkultus[58]).

Man kann nur einen solchen adoptiren, welcher den gleichen Familiennamen trägt, sonst wäre der Akt nichtig und strafbar; s. 78 p. 84; und zwar soll man möglichst den nächsten Verwandten nehmen, in erster Reihe den Brudersohn; Append. p. 526[59]). Die Adoption des Bruders oder Oheims ist jedoch nicht gestattet[60]) — sie wäre eine Umkehrung der Verhältnisse.

Auch eine Adoption als Enkel, d. h. als Sohn eines verstorbenen Sohnes, ist statthaft; und wenn der Adoptivsohn der einzige Sohn seiner leiblichen Eltern ist, so kann bestimmt werden, dass er beiden Familien angehört (ähnlich dem indischen dvyamushyâyana)[61]).

Die Volladoption gibt dem Kinde die Rechte eines leiblichen Kindes, nicht nur gegenüber dem Adoptanten, sondern auch gegenüber der Familie desselben. Sie ist ständig: es ist dem Adoptivvater nicht gestattet, das Verhältniss zu lösen. Nur wenn der Adoptivvater später Kinder bekommt und die leibliche Familie keine Kinder mehr hat, kann das Kind kraft gegenseitiger Uebereinkunft zurückgegeben werden; s. 78 p. 84[62]). Und wenn der Adoptivvater das Kind schwer ver-

---

[57]) Vergl. auch Tschengkitong S. 58.

[58]) Hat Jemand eine Tochter, so kann er sich durch die obengedachte Ambilanakehe helfen; wenn allerdings der Schwiegersohn wiederum keine Söhne haben sollte, dann müsste auf die Adoption recurrirt werden; vergl. Clausel im Code Annamite II, p. 122.

[59]) Doch ist die Adoption nicht nothwendig nichtig, wenn diese Reihenfolge nicht beobachtet ist, insbesondere nicht, wenn das Adoptivkind gute Eigenschaften aufweist; vergl. Code Annamite II, p. 92 f.

[60]) Möllendorff p. 22; ebensowenig die Adoption eines Cousins; vergl. Code Annamite II, p. 91.

[61]) So wenigstens nach der Clausel im Code Annamite II, p. 94.

[62]) Vergl. hierzu auch die Clausel im Code Annamite I, p. 258.

letzt, so dass es auf die Dauer leidend wird, so kann es zu seiner leiblichen Familie zurückkehren und der Adoptant hat eine Beisteuer zu seiner Erhaltung zu leisten; s. 319 p. 348.

Der Volladoptirte erbt gleich einem leiblichen Sohne; wird ein solcher nachgeboren, so erben beide in gleicher Weise; Append. p. 526. Die verwandtschaftlichen Beziehungen zur leiblichen Familie hören, wie es scheint, auf[63]).

Die unvollkommene Adoption ist die Adoption eines Findlings unter 3 Jahren; diesem kann man den Namen der Familie geben; ein Erbrecht erlangt er nicht; s. 78 p. 84.

§. 11.

Zu einem Verkaufe des Kindes ist der Vater nicht berechtigt[64]); die Strafe ist 80 Bambushiebe; s. 275 p. 292. Ebenso ist das Ausleihen von Frau oder Tochter verboten; s. 102 p. 110, s. 367 p. 405.

Ein Tödtungsrecht hat der Hausvater nicht; er hat ein Züchtigungsrecht gegenüber dem Hauskinde: geht die Züchtigung über die Schranken hinaus, so dass sie Tod zur Folge hat, so büsst er mit dem Bambus; absichtliche Tödtung hat Bambus und Verbannung zur Folge; s. 319 p. 347[65]).

§. 12.

Ein gemeinsames Hausvermögen hatte das chinesische Recht in früheren Perioden der Entwickelung; doch war ausnahmsweiser Individualerwerb einzelner Eigenthumsstücke nicht

---

[63]) Die Trauerpflicht besteht nunmehr in der Adoptivfamilie; ja, das Kind kann nunmehr für seine leiblichen Eltern nur mit Genehmigung des Adoptivvaters trauern; Möllendorff p. 24.

[64]) Mengtseu IV 2, 12 (Legge, Chinese Classics II, p. 257): The great man is he who does not lose his child's heart. Bezüglich des früheren Rechts vergl. oben S. 362.

[65]) Bekanntlich ist nichtsdestoweniger der Kindsmord häufig; es ist auch in China ein grosser Unterschied zwischen Theorie und Praxis; wesentlich ist aber immerhin, dass er nicht de lege sanctionirt ist.

ausgeschlossen[66]). Ein solches Hausvermögen (neben Individualvermögen) besteht heutzutage noch, es besteht, so lange Eltern oder Grosseltern leben — nach ihrem Tode haben die Söhne ein Theilungsrecht.

Daher dürfen während Lebzeiten der Eltern und Grosseltern nur diese über das Gesammtvermögen verfügen; s. 88 p. 92. Daher sind auch die Eltern in gewissen Dispositionen beschränkt[67]); und es scheint auch nicht, dass es ihnen gestattet wäre, die gesetzliche Theilung zu ändern, abgesehen von dem etwaigen Rechte des partage d'ascendants, d. h. der Zuweisung einzelner Güter zur Realisirung der gesetzlichen Theilung, von welcher noch unten (S. 386) zu handeln ist.

Soeben wurde bemerkt, dass nach dem Tode der Eltern ein Theilungsrecht der einzelnen Geschwister eintritt. Ein solches Theilungsrecht dürfen auch die Gläubiger eines jeden der Miteigenthumsgenossen geltend machen; wir finden wenigstens im Code Annamite I, p. 66, die analoge Entscheidung, dass der confiscirende Staat in diesem Falle die betreffende Quote des Vermögens realisiren kann.

§. 13.

Die Pflichten gegen die Ascendenten[68]) sind sehr streng[69]). Kein Beamter darf in seinen Posten treten, wenn

---

[66]) Plath S. 239 und das dort citirte chinesische Werk.

[67]) Vergl. oben S. 359.

[68]) Ueber das Verhältniss der Kinder zu den Eltern besteht nur eine Stimme: es ist musterhaft; vergl. Plath S. 234 f. und X. S. 468; Lechler S. 166 f. Bekannt ist auch der Ahnenkultus, auf welchen die Chinesen grossen Werth legen; Plath, Abhandlung der Münchener Akademie d. Wissensch., phil.-phil. Kl., IX. S. 923 f.; Tschengkitong S. 181 f.; vergl. darüber Tscheuli XXI 32 f. (Biot, Tcheouli II. p. 14); Liki (Callery p. 125). Es gilt daher als dringende Pflicht, für Nachkommen zu sorgen, welche den Ahnenkult fortpflanzen: Mengtseu IV 1, 26 (Legge, Chinese Classics II, p. 250).

[69]) Die chinesische Literatur wird nicht müde, die Ehrfurcht gegen die Ascendenten einzuschärfen: so Tscheuli IX 46 (Biot, Tcheouli I.

er einen 80jährigen oder sonst gebrechlichen Ascendenten verlassen müsste und kein anderer Descendent vorhanden ist, welcher denselben verpflegte; s. 180 p. 189. Das Kind, welches seine Eltern schlägt, büsst mit dem Tode; s. 319 p. 346 f.; ja auch das Kind, welches seine Eltern injuriirt — sofern dieselben die Strafe beantragen; s. 329 p. 357. Das Kind, welches seinen Eltern nicht gehorcht, erleidet Bambus, auch dasjenige, welches denselben nicht den nöthigen Unterhalt gewährt; s. 338 p. 374 [70]); und das Kind, welches seine Eltern zur Anzeige bringt, wird noch härter bestraft, sollte auch seine Anzeige völlig richtig sein; nur einige Delikte sind ausgenommen; s. 337 p. 371 f. [71]). Heirathen ohne Benachrichtigung der Eltern gilt als schwere Pflichtverletzung [72]).

Das Kind hat kein Recht, sich von den Eltern zu trennen und ein selbstständiges Etablissement zu gründen; s. 87 p. 92. Die Emancipation ist dem chinesischen Rechte nicht bekannt [73]).

---

p. 214); so Liki (Callery p. 73); so der Hsiao-king (Ed. Legge in den Sacred Books III) p. 466: filial piety is the root of virtue; p. 480 f.; Mengtseu IV 1, 27 (Legge, The Chinese Classics II, p. 251): The richest fruit of benevolence is this — the service of one's parents. The richest fruit of righteousness is this — the service of one's elder brother. Ebenso IV 1, 19 (ib. II, p. 247): The service of parents is the greatest.

[70]) Confutse, Anal. IV 18 (Legge, Chin. Class. I, p. 137) sagt: In serving his parents a son may remonstrate with them, but gently; when he sees that they do not incline to follow his advice, he shows an increased degree of reverence, but does not abandon his purpose; and should they punish him, he does not allow himself to murmur.

[71]) Vergl. auch schon Schuking V 9 (Ed. Legge in Sacred Books III, p. 169): You must resolve to deal speedily with such (solche, welche sich gegen den Vater oder den älteren Bruder vergehen) according to the penal laws of king Wan, punishing them severely and not pardoning. Ja, nach dem uralten Tscheuli XIII 38 (Biot, Tcheouli I, p. 304) soll, wer mit seinem Vater in Feindschaft lebt, über die Meere hinaus, und wer mit seinem (älteren) Bruder in Feindschaft lebt, über 1000 Meilen weit verbannt werden. Ueber die Verbannung vergl. chines. Strafrecht S. 4.

[72]) Mengtseu V 1, 2 (Legge, Chinese Classics II, p. 274).

[73]) Möllendorff p. 25.

§. 14.

Auch das uneheliche Kindesverhältniss wird berücksichtigt; der natürliche Vater hat das Kind zu erhalten; s. 366 p. 404.

Ein mütterliches Verhältniss entsteht nicht nur zur leiblichen Mutter, sondern auch zu der Hauptfrau des Vaters: dieselbe wird wie eine Adoptivmutter erachtet; s. 38 p. 40, Append. p. 488. Ebenso adoptirt der Ehemann einer Wittwe die Kinder derselben; wenigstens nach einer Note zu Tscheuli [74]).

Auch dem älteren Bruder, überhaupt den älteren Verwandten, muss besondere Ehrerbietung gezollt werden [75]), wesshalb auch die Verletzung einer solchen Person eine qualificirte ist; vergl. mein chines. Strafrecht S. 41.

Die Tutel ist eine tutela testamentaria, oder eine tutela legitima der Verwandten; nach Möllendorff (p. 25) hat der Tutor am Vermögen des Kindes den Niessbrauch — die Tutel ist daher, wie im älteren indogermanischen Rechte, eine tutela fructuaria.

IV. Obligationenrecht.

§. 1.

Der Schuldner haftet für die Zahlung seiner Schuld nicht nur civilistisch, sondern criminell; bleibt er im Rückstand, so büsst er mit dem Bambus [1]), je nach der Höhe des Rückstandes und der Dauer des Verzugs; s. 149 p. 159 f. Ebenso büsst auch der Pfandgläubiger, wenn er nach Lösung des Pfandes die Sache nicht zurückgibt: auch die actio pignoraticia directa ist durch Bambus gesichert; s. 95 p. 102. Nach

---

[74]) Biot, Tcheouli I, p. 307.

[75]) Plath S. 239 f.

[1]) Vergl. auch meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 18.

dem Tscheuli XXXVI 40 (II, p. 359) wurde der vertragsbrüchige Schuldner gebrandmarkt [2]).

Dagegen kommt der Schuldner nicht in Schuldsklaverei; und jeder Vertrag, worin er Weib und Kind verpfändet, ist verpönt und nichtig; er wird bestraft und der Gläubiger verliert seine Forderung; s. 149 p. 160.

Aber auch die Selbsthülfe des Gläubigers ist unzulässig; der Gläubiger wird gestraft und büsst seine Forderung ein; s. 149 p. 160.

§. 2.

Der höchste Zinsfuss ist 3 % per Monat, also 36 % — oder vielmehr 30 — per Jahr [3]). Die Zinsen dürfen das alterum tantum nicht übersteigen [4]). Eine Verletzung des Zinsverbotes ist Wucher und wird bestraft; s. 149 p. 158 [5]).

Die Vertragsurkunden wurden von altersher auf einem Täfelchen doppelt ausgefertigt und dann das Täfelchen entzweigeschnitten, so namentlich auch die Marktverträge; Tscheuli XIV 3, 15, XXXV 8 (Biot, Tcheouli I, p. 311, 318, II, p. 311); vergl. auch Tscheuli III 21 und die Bemerkungen dazu (ib. I, p. 52, 53).

Auch eine besondere Klagefrist statuirt der Tscheuli

---

[2]) Die Verträge wurden auch durch Eid und Opfer befestigt; Tscheuli XXXVI 43, 44 (Biot II, p. 360 f.). Bei feierlichen Verträgen bestrichen sich die Parteien die Lippen mit dem Blute des Opferthieres; Tscheuli XXXII 29 (Biot II, p. 247 f.). Vergl. auch Plath, Abhandl. d. Münchener Akad. d. Wissensch., phil.-phil. Klasse, IX, S. 846.

[3]) Die Chinesen pflegen den 1. und 6. Monat des Jahres auszunehmen, so dass ein Jahr nur 10 Zinsmonate enthält; Append. p. 532.

[4]) „Das Kind darf nicht grösser werden, als die Mutter"; Davis, China (übersetzt von Wesenfeld, II, S. 358).

[5]) Der Tscheuli XIV 29 (Biot I, p. 327 f.) scheint von Darlehen des Staates an das Volk, also öffentlichen Darlehenskassen zu handeln, wobei die Zinsen nach den Verhältnissen bestimmt wurden. Doch gilt diese Stelle des Tscheuli als spätere Interpolation. Ueber Privatdarlehen handelt Tscheuli XXXVI 25 (ib. II, p. 350).

XIV 16 und die Commentare (Biot I, p. 319): Fristen von 10, 20, 30 Tagen, 3 Monaten, 1 Jahr, je nachdem die Verträge in der Hauptstadt oder in geringerer und grösserer Entfernung von derselben zu erfüllen waren.

§. 3.

Der Depositar haftet, wenn er nicht den zufälligen Untergang der Sache (sei es durch natürlichen Untergang, Feuer, Wasser oder Diebstahl) nachweist. Veruntreuung des Depositums zieht nicht nur volle Entschädigungspflicht, sondern auch Strafe nach sich; s. 150 p. 161.

Nach einer Clausel im Code Annamite I, p. 354 muss der Pfandleiher haften, wenn die Sache durch Feuersbrunst untergeht; doch wenn das Feuer von aussen herrührt, nicht für den ganzen Werth, sondern nur für einen Theil.

Der Verkauf eines freien Menschen ist ungültig; der Käufer erhält den Kaufpreis zurück, wenn er in gutem Glauben war; andernfalls wird das pretium vom Staate eingezogen; s. 275 p. 293, s. 79 p. 86. Aehnlich verhält es sich bei der verbotenen Veräusserung einer Begräbnissstätte; s. 276 p. 294 f.; bei dem Ausleihen der Ehefrau; s. 102 p. 110. Und auch die verbotene Ehe wird wie ein nichtiger Kauf betrachtet: der Ehepreis fällt an den Käufer zurück oder verfällt an den Staat, je nachdem der Käufer in gutem Glauben war oder nicht; s. 117 p. 123.

§. 4.

Sachbeschädigung, auch unabsichtliche, verpflichtet zur Entschädigung; s. 98 p. 104 f., s. 233 p. 246 f. Wer einen öffentlichen Weg beschädigt, hat ihn auf seine Kosten wieder herzustellen; s. 435 p. 473. Wer fremdes Gut unerlaubt wegnimmt, hat es zu restituiren und entsprechenden Schadenersatz zu leisten; vergl. oben S. 360, vergl. auch s. 13 p. 16. Wer fremde Sachen vermiethet, haftet dem Eigenthümer für die Miethe, doch soll die Haftung den Werth der Sache nicht über-

steigen; dieses gilt mindestens für den Fall, dass ein öffentlicher Beamter Staatsgut an Dritte unerlaubt verleiht; s. 236 p. 250, s. 100 p. 106.

Wer durch Pflichtwidrigkeit im Amte Schaden herbeiführt, haftet für den Schaden; so wer wissentlich wichtige Nachrichten nicht gehörig befördert; s. 245 p. 260. Der falsche Ankläger hat dem Angeklagten allen Verlust zu vergüten; s. 336 p. 365.

Für Unterschleife von Staatsgut haften auch Weib und Kinder des Thäters, nicht aber die ferneren Verwandten; Append. p. 553.

V. Erbrecht.

Der älteste Sohn hat ein Vorzugserbrecht in Bezug auf die erblichen Aemter[1]) — sie erben nach den Regeln der Primogenitur auf den ersten Sohn und seine Descendenz, in Ermangelung auf den zweiten Sohn und seine Descendenz; sind solche Nachkommen von der Hauptfrau nicht vorhanden, so kommen die Söhne der Nebenfrauen und ihre Descendenz; s. 47 p. 49.

Im übrigen scheint ein Vorzugserbrecht unter den Söhnen nicht zu bestehen, so dass sämmtliche nach gleichen Theilen zur Hebung gelangen[2]). In Ermangelung leiblicher Descendenten erbt der Volladoptirte und seine Descendenz, und wenn nach der Adoption Söhne nachgeboren werden, so erben adoptirte und leibliche Söhne zugleich[3]).

---

[1]) Liki (Callery) p. 22: Les seigneurs transmettent leur fief en héritage à leur fils aîné. Der älteste Sohn geniesst von Seite seiner Brüder besondere Verehrung, er geniesst auch besonderen gesetzlichen Schutz. Vergl. auch Tschengkitong S. 209. Er vollzieht auch die Ahnenopfer; Plath, Abhandl. d. Münchener Akademie d. Wissensch., phil.-phil. Klasse, IX, S. 929.

[2]) Vergl. Code Annamite II, p. 102; vergl. auch s. 88 p. 92.

[3]) Vergl. oben S. 379.

In Ermangelung von Söhnen erben die Töchter[4]; im übrigen ist die Erbfolge eine Männererbfolge. Die Wittwe hat ein Beisitzrecht, so lange sie den Wittibstuhl nicht verrückt: Append. p. 526, vergl. noch s. 47 p. 50; sie geniesst überhaupt nach dem Tode des Mannes das grösste Ansehen und ist das Haupt des Hausstandes[5]).

Die Erbschaft der Eltern darf erst nach abgelaufener Trauerzeit getheilt werden — anders nur, wenn der Erblasser testamentarisch das Gegentheil bestimmt hat: s. 87 p. 92.

Nach Clausel im Code Annamite II, p. 114 kann eine Theilung nach 5 Jahren nicht mehr angefochten werden; ebenso wenn sie nach Massgabe der testamentarischen Bestimmungen des Erblassers erfolgte; hiernach scheint ein partage d'ascendants zulässig zu sein.

VI. Processualisches.

Hier sei noch einiger uralter processualer Bestimmungen gedacht, die sich aus dem Tscheuli ergeben. Jeder der Processparteien bringt ein Quantum Gold oder Metall und einen Bündel Pfeile mit[1]) — drei Tage hierauf wird die Sitzung anberaumt und in dieser geurtheilt: so Tscheuli XXXV 7, 8 (Biot II, p. 311). Arme, welche die Summe nicht aufbringen können, sind ohne dieselbe zu hören. An dem Thore des kaiserlichen Palastes ist eine Trommel angebracht, welche von denjenigen, die kein Gehör gefunden haben, geschlagen wird[2]); Tscheuli XXXI 30 (Biot II, p. 226;

[4]) So Code Annamite II. p. 103. In anderen Fällen bekommt die Tochter lediglich ihre Aussteuer bei der Verheirathung.

[5]) Vergl. was oben S 377 bezüglich der zweiten Ehe gesagt worden ist; vergl. auch Plath S. 246.

[1]) Also die universelle Erscheinung der Processsumme. der summa sacramenti.

[2]) Vergl. darüber auch Gützlaff. Geschichte des chinesischen Reichs (Neumann) S. 33.

vergl. auch Note ib. II, p. 311); ferner ist nach Tscheuli XXXV 10 f. (Biot II, p. 313) am Palaste ein Stein, auf den sich Greise, Kinder und Verlassene setzen, die kein Gehör erlangt haben.

Weiter wird erwähnt, dass der Richter einen Hahn opfert und die Thüre mit dem Blut bestreicht; Tscheuli XXXVI 40 (Biot II, p. 359) und Commentar.

Die Verhandlungen sind öffentlich; ein besonderer Beamter hat das Volk in Ordnung zu halten; Tscheuli XXXVI 22 (Biot II, p. 349).

Gegen die Urtheile gibt es Berufungen; die Berufung ist an Fristen gebunden, die je nach der Entfernung verschieden sind; Tscheuli XXXVI 24 (Biot II, p. 350)[3].

Und was den modernen Civilprocess betrifft, so ist die Bestimmung zu notiren, dass ein Mandarin eine Civilklage nicht persönlich vertreten darf, sondern einen Bevollmächtigten mit der Sache betrauen muss; Tatsinglüli s. 342 p. 377.

---

[3]) So also bereits im 11. Jahrhundert v. Chr! Zur Zeit der Handynastie (206 v. Chr. bis 263 n. Chr.) betrug die Berufungsfrist 3 Monate. Vergl. Commentar zu Tscheuli (Biot II, p. 350).

XVII.

Aus der Praxis des buddhistischen Rechts in Birma.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Der um das buddhistische Recht hochverdiente J. Jardine bietet uns in den Circulars (civil and criminal) of the Court of the Judicial Commissioner of British Burma 1883 (Rangoon 1884) eine grosse Reihe von Entscheidungen — meist Früchten seiner eigenen judiciellen Thätigkeit; viele dieser Entscheidungen beziehen sich auf die speciell englische Colonialgesetzgebung in Birma und bleiben darum an dieser Stelle unberührt; einige derselben aber behandeln eigentlich birmanisches Civilrecht, wesshalb eine kurze Besprechung im Anschluss an unsere Darstellung des birmanischen Rechts in dieser Zeitschrift VI, S. 161 f. angezeigt sein dürfte; denn daraus ergibt sich die praktische Bedeutung des buddhistischen Gesetzes aufs klarste.

Eine Entscheidung[1]) behandelt die Frage, ob und wann das formlose geschlechtliche Zusammenleben als Ehe aufzufassen ist. Nach birmanischem Rechte entsteht die Ehe per mutuum consensum, und sie wird zur Ehe ersten Ranges, wenn die Eltern zustimmen, welche Zustimmung auch stillschweigend erfolgen kann[2]). Aber mit Recht hebt Jardine hervor, dass

---

[1]) Circular 82.

[2]) Vergl. oben VI, S. 167 f.

bei allem dem ein geschlechtlicher Umgang nicht genügt, sondern ein Eheconsens beider Theile, insbesondere auch des Mannes nöthig ist, um ein Eheverhältniss hervorzurufen; dass namentlich dieser eheliche Consens noch nicht in der Thatsache des geschlechtlichen Umganges ohne weiteres erblickt werden darf, insbesondere nicht, wenn der geschlechtliche Umgang in der Wohnung des Weibes erfolgt ist und der Mann dasselbe nicht zu sich genommen hat. Bekanntlich waren ähnliche Fragen im occidentalen Mittelalter sehr häufig, wo die formlose Ehe zu grossen Missständen führte [3].

Eine zweite Entscheidung [4] befasst sich mit der Ehescheidungsfrage. Die birmanische Ehe kann zweifellos durch mutuus dissensus gelöst werden [5]. Beide Theile hatten vor dem Dorfältesten eine Urkunde abgefasst, wornach sie sich von einander schieden; bald darauf entleibte sich die Frau. Nun ist nach birmanischem Rechte in Ermangelung von Kindern der Ehegatte der alleinige Erbe [6]. Es fragte sich daher, ob der Ehemann die Frau beerbt habe, und diese Frage wurde von Jardine verneint und musste verneint werden, weil die Ehe bereits durch Scheidung gelöst, mithin im massgebenden Momente das die Beerbung bedingende Ehegattenverhältniss nicht mehr vorhanden war. Allerdings besagt nun Wagaru [7], dass der geschiedene Ehegatte erst nach

---

[3]) Friedberg, Recht der Eheschliessung S. 101; Sohm, Recht der Eheschliessung S. 187 f.

[4]) Circular 70.

[5]) Vergl. oben VI, S. 172.

[6]) Oben S. 179.

[7]) Oben VI, S. 172; vergl. auch das Circular p. 5. Freilich scheint Manu Kyay (Uebersetzung von Richardson: The Damathat or the laws of Menoo, 2. Ed., Rangoon 1874) p. 342 das Gegentheil zu bestimmen: The wife shall not have the power to prevent the husband taking another wife on account of the debts and assets not being divided, nor shall the husband prevent the wife from taking another husband; led them have the right to form a new connection. Doch will der Text wohl nur bedeuten, dass Differenzen, welche sich bei der Theilung entspinnen, die neue Ehe nicht hindern, was ja zu grossen Chikanen führen könnte.

der Vermögensabtheilung zur zweiten Ehe schreiten soll; allein diese Bestimmung berührt nur die Zulässigkeit der zweiten Ehe, sie berührt nicht die Realität der Ehetrennung; sie berührt sie ebensowenig, als beispielsweise die Gesetze, welche eine zweite Hochzeit erst nach einer bestimmten Trauerzeit zulassen.

Eine eigenartige Complication bietet eine dritte Entscheidung[8]). Eine Frau hatte sich von dem Manne in der Art geschieden, dass sie einen richterlichen Scheidungsakt erwirkte; dieser Scheidungsakt sprach aber zu gleicher Zeit aus, dass der Mann ohne Schuld sei. Hier müssen wir uns daran erinnern, dass nach birmanischem Rechte eine einseitige Scheidung gestattet ist, dass aber den sich Scheidenden schwere Vermögensnachtheile treffen, falls der andere Theil zu der Scheidung keine Veranlassung gegeben hat: Vermögensnachtheile, welche darin bestehen, dass er seinen Antheil am Gemeinschaftsvermögen und in Ermangelung desselben einen Theil seines Sondervermögens einbüsst[9]). Hiernach hatte das richterliche Decret die Bedeutung, einmal die Scheidungserklärung der Ehefrau zu manifestiren, sodann die fernere Bedeutung, dass es die für die Vermögensfolgen so bedeutsame Schuldlosigkeit des Ehemannes feststellen sollte.

Was nun aber das Frauenvermögen betrifft, so war der Vater der Frau gestorben und ihre Mutter war zur zweiten Ehe geschritten. Durch den Tod ihres Vaters hatte die Frau an dem Gemeinschafts(lettetpwa)vermögen ihrer Eltern noch keinen Theil erworben, da sich nach birmanischem Rechte das Gemeinschaftsvermögen in der Hand der überlebenden Wittwe vereinigt[10]) — Längstleib, Längstgut, und dies selbst bei Vorhandensein von Kindern. Wohl aber erwarb sie einen Antheil an

---

[8]) Circular 71.

[9]) So unsere Anschauung; vergl. oben VI, S. 172 f.

[10]) Vergl. oben VI, S. 175. Nur gewisse Vermögensstücke sind der Tochter herauszugeben, was aber hier nicht in Betracht kommt.

diesem Vermögen durch die zweite Ehe der Wittwe[11]), woraus zu schliessen sein dürfte, dass der so erworbene Theil in Folge der unmotivirten Scheidung dem Ehemanne wenn nicht ganz, so doch theilweise verfallen sei. Jardine hat anders entschieden, und in der That dürften Besonderheiten der englischen Gesetzgebung mit in Betracht kommen, auf welche hier nicht einzugehen ist. Jardine nimmt aber auch an, dass nach birmanischem Rechte eine einseitige unmotivirte Ehescheidung überhaupt unzulässig und unwirksam sei[12]) und dass die Vermögensnachtheile, welche für diesen Fall statuirt sind, sich als die Strafen eines verbotenen Scheidungsversuchs qualificiren. Daraus schliesst er, dass diese Strafen in einem Falle wie dem unsrigen nicht eintreten könnten, weil die Frau im Gefolge eines gerichtlichen Decretes handelte und mithin ihre Handlungsweise eine gerechtfertigte war, mag nun das Decret richtig oder unrichtig erlassen sein[13]): er erblickt in den Scheidungsnachtheilen die Sühne für eine unberechtigte faktische Trennung und in dem richterlichen Decret einen Rechtfertigungsgrund, welcher die faktische Trennung zu einer berechtigten macht, mindestens insofern, als er den sich scheidenden Theil der Straffolgen enthebt. Wie man sieht, hängt diese ganze Differenz mit der tieferen Controverse über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des einseitigen Scheidungsactes zusammen; es ist übrigens zuzugeben, dass ein einseitiges Scheidungsrecht seine Bedenken hat und unserem modernen Bewusstsein nicht mehr gemäss ist.

Eine vierte Entscheidung[14]) bietet uns einen tiefen Einblick in den Charakter des birmanischen Eheschliessungsaktes. Bei der Eheschliessung sind Geschenke üblich, und diese Geschenke sind die bekannte Reminiscenz des ehemaligen Frauenpreises. Nun hat sich aber in Praxis der

---

[11]) Vergl. oben VI, S. 176.

[12]) Vergl. hiergegen oben VI, S. 172 f.

[13]) Vergl. das Circular 71 p. 10.

[14]) Circular 72.

Frauenpreis auch dahin umgestaltet, dass der Ehemann oder seine Verwandten eine Beisteuer geben, welche in die eheliche Gemeinschaft fällt[15]); und dieses scheint man in Birma mit Khanwin zu bezeichnen[16]).

Im übrigen gilt das bekannte Princip, dass der Ehegatte in Ermangelung von Kindern von seinem Ehegatten beerbt wird, so dass der überlebende Ehegatte die Eltern ausschliesst[17]). Im vorliegenden Falle war nun eine Liegenschaft als Khanwin gegeben und der Ehemann kinderlos verstorben und es erhob sich ein Streit zwischen der Mutter des Erblassers und seiner Ehegattin. Die letztere hätte nun ohne weiteres obsiegt, wenn es sicher gewesen wäre, dass die Liegenschaft Eigenthum des Bräutigams gewesen oder von demselben mit Einwilligung seiner Mutter gegeben worden war. Die Mutter aber beanspruchte das Eigenthum, weil ihr die Sache ursprünglich gehört hatte und ohne ihre Zustimmung geschenkt worden sei. Die Voraussetzungen für eine 10jährige Ersitzung, welche auch das birmanische Recht kennt[18]), waren nicht gegeben.

Eine fünfte Entscheidung[19]) führt uns auf das schwierige Gebiet der ehelichen Gütergemeinschaft bei mehreren aufeinander folgenden Ehen. Bekanntlich nehmen die Kinder der ersten Ehe an dem Gemeinschaftsvermögen (der lettetpwa) der zweiten Ehe Theil, wenn nicht vor der zweiten Ehe eine volle Abfindung stattgefunden hat[20]). Wie nun aber, wenn die erste Ehe durch Scheidung getrennt worden ist?

Bei der Scheidung communi consensu findet eine Abtheilung der Gütergemeinschaft statt; die Kinder werden, die männlichen dem Vater, die weiblichen der Mutter zugewiesen;

---

[15]) Dieser Ausläufer des Frauenkaufs findet sich auch sonst; vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 349.

[16]) Circular 72 p. 3.

[17]) Vergl. oben VI, S. 179 f.

[18]) Vergl. oben VI, S. 206.

[19]) Circular 52.

[20]) Oben VI, S. 176 f.

alles ist abgefunden und geregelt, die Kinder der ersten Ehe, welche dem einen Ehegatten verbleiben, stehen in keinem Zusammenhange mehr mit der zweiten Ehe des anderen Ehegatten: sie stehen ausser allem Connexe mit der Gütergemeinschaft dieser zweiten Ehe, sie bringen derselben weder direkt noch indirekt etwas zu, mithin haben sie auch keinen Theil daran. So treffend die Entscheidung Jardine's, vollkommen im Einklang mit dem oben S. 176 entwickelten Principe.

Steht in diesem Falle das Kind erster Ehe ausser Verbindung mit der zweiten Ehe, so ist es anders, wenn die erste Ehe durch Tod gelöst und eine zweite Ehe eingegangen wird, ohne dass die Gütergemeinschaft der ersten Ehe zu völliger Auseinandersetzung gelangt [21]). Davon handelt eine weitere Entscheidung [22]). Der Vater war zur zweiten Ehe geschritten, hatte aber keine Kinder zweiter Ehe. Er wurde daher von den Kindern der ersten Ehe und von dem zweiten Ehegatten beerbt, und zwar so, dass dieser letztere, welcher ja sowohl in der Eigenschaft als Theilnehmer der Gemeinschaft, als auch in der Eigenschaft als Miterbe des Mannes zur Hebung gelangte, einen höheren Betrag erhielt, nämlich einmal die Hälfte des Lettetpwavermögens zum voraus und ausserdem einen Theil an der anderen Hälfte [23]). Bezüglich der arithmetischen Höhe dieses Theiles bestehen Zweifel; Jardine ist für $^7/_8$ des Ganzen, also für die Hälfte und für $^3/_4$ von der anderen Hälfte [24]).

Ein ähnlicher Fall ist in einer anderen Entscheidung behandelt [25]); nur ist hier der Fall dadurch complicirt, dass aus erster Ehe nicht ein Kind, sondern ein Kindeskind, einer Tochter Tochter vorhanden ist. Nun kennt das birmanische Gesetz bekanntlich das sogen. Repräsentationsrecht, aber in

---

[21]) Vergl. oben VI, S. 176.

[22]) Circular 25.

[23]) Vergl. oben VI, S. 177.

[24]) Circular 25 p. 3. Vergl. auch Circular 73.

[25]) Circular 73.

Abschwächung, so dass der Enkel nur eine kleinere Portion bekommt, als der Sohn; nur der älteste Enkel vom ältesten Kind erhält ausnahmsweise den vollen Theil [26]). Da nun aber nur von einer Tochter und einer Enkelin der Ehe die Rede war, so wurde mit Recht die letztere Regel angenommen und der Enkelin volle Portion zugestanden [27]). Auch dieser Fall zeigt übrigens, dass das birmanische Gesetz dem cognatischen Principe huldigt — eine bekannte Eigenheit des buddhistischen Rechts [28]).

Noch kam im vorliegenden Fall die Frage in Betracht, wie das ersteheliche Vermögen vertheilt wird. Dass die erstehelichen Kinder hieran einen grösseren Antheil haben, versteht sich von selbst [29]), obgleich auch hier die arithmetische Gestaltung nicht ohne Zweifel ist; die Proportion wurde angenommen zu $^4/_5$ und $^1/_5$, wobei zwei noch unübersetzte Rechtsbücher Thamuhatta und Yazathat citirt werden [30]).

Es scheint nicht selten vorzukommen, dass die Ehegatten sich scheiden und nachher wieder vereinigen, so dass mehrere Ehen und Scheidungen unter denselben Personen auf einander folgen. Dieses beweist ein weiterer Fall, wo es bis zur dritten Scheidung gekommen war [31]). Hier wird auch der Satz hervorgehoben [32]), dass die Betheiligung der Ehegatten an der Gütergemeinschaft nicht immer eine Betheiligung zu $^1/_2$ und $^1/_2$, sondern häufig zu $^1/_3$ und $^2/_3$ ist, je nach dem Beitrag, welchen ein jeder zum Ganzen liefert [33]).

Eine weitere Entscheidung [34]) führt uns auf die erst-

---

[26]) Vergl. oben VI, S. 178.

[27]) Circular 73 p. 2.

[28]) Vergl. oben VI, S. 178 f.

[29]) Vergl. oben VI, S. 177.

[30]) Circular 73 p. 2.

[31]) Circular 22.

[32]) Circular 22 p. 2.

[33]) Vergl. oben VI, S. 171, 184.

[34]) Circular 77.

erwähnte zurück. Es handelt sich um die Frage, ob ein Weib als Ehefrau — mindestens als Nebenfrau — oder bloss als aussereheliche Beihälterin zu betrachten ist. Die Frage war in diesem Falle präjudiciell für die Stellung ihres Kindes, weil aussereheliche Kinder nur in Ermangelung ehelicher zur Erbschaft gelangen, während der Sohn einer Nebenfrau zwar keinen vollen Kindestheil, aber doch eine geminderte Kindesportion erhält [35]). Dass die Lehre von den 12 oder 16 Söhnen, welche sich in den Rechtsbüchern fortschleppt, keine rechte praktische Bedeutung hat [36]), geht aus der Entscheidung klar hervor.

Für das Adoptions- und Erbrecht kommen noch zwei weitere Urtheile in Betracht. In dem ersten [37]) ist von einem Kittima, einem Adoptivsohne die Rede, und es wird sein Erbrecht von der Gegenpartei bestritten, weil er bei seinem Adoptivvater, welcher wieder geheirathet hatte, nicht verblieben sei. Nun besagen die Quellen allerdings [38]), dass das Recht des Adoptirten cessirt, wenn er den Adoptivvater verlässt; allein mit Recht wurden diese Aussprüche so ausgegelegt, dass hier nur ein liebloses, undankbares Verlassen in Betracht komme, so dass das Kind seine Rechte behält, wenn es mit Willen des Adoptanten einen eigenen Hausstand gegründet hat — ganz im Geiste des buddhistischen Rechts, welches auf die innere Gesinnung einen grösseren Werth legt, als auf die äusserliche Erscheinung.

Von ganz ähnlichem Geiste ist die weitere Entscheidung [39]) getragen. Bekanntlich ist dasjenige Kind, welches seine Eltern verpflegt, in der Theilung bevorzugt [40]). Diese Entscheidung darf aber nicht so ausgelegt werden, dass ein Kind schon

---

[35]) Vergl. oben VI, S. 182.

[36]) Vergl. oben VI, S. 182.

[37]) Circular 53.

[38]) Vergl. oben VI, S. 181, 182.

[39]) Cirkular 6.

[40]) Vergl. oben VI, S. 182.

dann eine grössere Erbportion erhält, wenn nichts weiteres vorliegt, als dass es mit seinen Eltern den Haushalt getheilt hat, während die anderen selbstständig etablirt waren; insbesondere darf nicht angenommen werden, dass ein solches Kind schon um deswillen allein zu der Vermögensportion berechtigt wäre, welche die Eltern sich bei der Vermögensübergabe zurückbehalten haben. Dazu wäre vielmehr nöthig, dass sich das eine Kind ganz besondere Verdienste um die Person oder die Habe der Eltern erworben, oder dass die anderen Kinder ihre Pflicht in erheblichem Masse vernachlässigt hätten.

Aus einer anderen Entscheidung [41]) endlich geht hervor, dass letzte Willensverordnungen, obgleich in den Rechtsbüchern nicht erwähnt, nichtsdestoweniger in Uebung sind [42]).

Das Gesagte zeigt, dass die Praxis des Judicial Commissioner eine sehr tüchtige ist und dass der Mann, welcher sich wissenschaftlich so grosse Verdienste um das buddhistische Recht erworben hat, mit glücklichem Takte thätig gewesen ist, um dasselbe auch in der Praxis durchzuführen; dass insbesondere seine Praxis überall in das Wesen der Sache eindringt und ebenso frei ist von leerem Formalismus als von jenem nur zu häufigen Occidentalismus, welcher die Eigenart des Orientes verkennt: solcher Occidentalismus ist Jardine, dem unermüdlichen Forscher, fern: unablässig ist er bestrebt, die einheimischen Rechtsideen zur Durchführung zu bringen, dieselben aber auch zugleich so zu entwickeln, dass sie den Anforderungen des modernen Rechtslebens entsprechen. Und fürwahr, das buddhistische Civilrecht ist es werth, erhalten und entwickelt zu werden; so sehr wir das buddhistische Strafrecht tadeln [43]), so sehr müssen wir seinem Civilrecht Lob spenden. Es bietet eine interessante Seite in der Geschichte des Rechts.

---

[41]) Circular 56.

[42]) Vergl. oben VI, S. 183.

[43]) Vergl. meine Schrift über die Blutrache S. 13.

XVIII.

Kleinere Skizzen aus der ethnolog. Jurisprudenz.

Von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

1.

Pfandrecht auf den Philippinen[1]).

Hypothekenregister gibt es auf den Philippinen nicht, Hypotheken sind selten; um so häufiger zwei andere Arten der Pfandsicherung: die Verpfändung der Ernte, tacalanan oder alili genannt, sodann das (ganz universelle) Nutzpfand, prenda pretoria: der Gläubiger erwirbt den Besitz und das Genussrecht am verpfändeten Grundstücke — also das Genusspfand in der Art der griechischen Antichrese und der deutschen (älteren) Satzung. Mit diesem Pfande ist wohl meist die commissorische Clausel verbunden; denn ganz gewöhnlich soll diese Pfandform nach einiger Zeit zum Eigenthum des Gläubigers führen, ja es soll dieses einer der gebräuchlichsten Titel des Eigenthumsüberganges sein. Man nennt das Geschäft auch pacto de retro; es bietet einen neuen Beleg für die eminente historische Bedeutung des Nutzpfandes.

---

[1]) Vergl. Jagor, Reisen in den Philippinen (1873) S. 304 f.

2.

Der Mädchenmarkt auf dem Gainaberg.

Die bekannte Schilderung Herodot's [1]) von dem Frauenbazar in Babylon, auf welchem die Mädchen öffentlich zur Ehe verkauft wurden, hat ihr Ebenbild in dem Mädchenmarkt auf der Gaina, in einer Rechtssitte der siebenbürgischen Rumänen, der sog. Motzen, einer Rechtssitte, welche allerdings, wie so manches Originelle, schon seit Jahren in das Bereich der Vergessenheit versunken ist [2]). Der Markt heisst tergul de fete und ist heutzutage zu einem gewöhnlichen Jahrmarkt herabgesunken [3]). Er findet am Peter- und Paulstage oder an einem darauffolgenden Sonntage statt, und der Ort der Versammlung ist die Gaina, ein Berg im Westen von Siebenbürgen im Bihargebirge. Einst brachten die Eltern ihre heirathsfähigen Töchter (fetele) sammt der Mitgift auf den Berg, wo die Männer, die petitori, um sie warben; die Mädchen sassen dabei auf ihrer Mitgift oder standen hinter derselben. Der Kauflustige bot Geschenke und wurde mit den Eltern einig: der Frauenkauf war bereits ins donatorische Stadium getreten [4]). Das war die Verlobung; die Trauung folgte nach. Vor der Trauung aber entwickelte sich eine Rechtssitte, welche dem Rechtshistoriker von dem grössten Interesse ist: die Frauen kamen in vollem Schmuck zum Markte, zum buuciu de la Halmaj, und küssten jeden ehrlichen Menschen, dem sie begegneten. Derselbe musste ihnen dafür ein kleines Geschenk geben; diese Geschenke hiessen cinste, Ehrengaben [5]). Ueber den Ursprung dieser Sitte hat man verschiedene Vermuthungen

---

[1]) I c. 196; vergl. dazu meine Abhandl. in dieser Zeitschr. III. S. 215.

[2]) Vergl. darüber Slavici, Die Rumänen (Völker Oesterreich-Ungarns VI) S. 123 f.; Bergner, Siebenbürgen. Eine Darstellung des Landes und der Leute (1884) S. 164 f.

[3]) Bergner S. 167 f.

[4]) Slavici S. 124; Bergner S. 172 f.

[5]) Vergl. Slavici S. 126 f.; Bergner S. 178.

aufgestellt. Man hat angenommen, es sei der Abschied der Braut von den Bekannten gewesen, welcher sich in dem Küssen kundgab [6]). Allein das erklärt weder die Promiscuität der Sitte, wo jeder Begegnende ohne Rücksicht auf die Bekanntschaft geküsst wird, noch die Ehrengabe, noch die „Marktgängigkeit“; die Erklärung kann meines Erachtens nur gefunden werden durch Zurückgreifen auf eine frühere Rechtsperiode [7]), in welcher die Braut vor der Ehe sich den Männern ohne Unterschied preiszugeben hatte, so dass der künftig nur dem einen Manne angehörige Schoss für kurze Zeit der Männerwelt überhaupt preisgegeben war — eine Rechtssitte oder vielmehr Rechtsunsitte, welche ebenfalls wieder an jenen babylonischen Gebrauch gemahnt, über den uns der biedere Herodot mit seiner reizenden Naivität berichtet.

Uebrigens soll es in Siebenbürgen ausserdem noch Mädchenmärkte geben zu Tövis und zu Recea, doch ohne dass hier die Verlobung an Ort und Stelle stattfände [8]).

Auch vom Frauenraub finden sich bei den Motzen einige charakteristische Züge, welche allerdings jetzt gleichfalls der Vergangenheit angehören. Der Bräutigam kam mit einigen Begleitern herangeritten und verlangte ungestüm die Braut. Nach verschiedenen Weigerungen und heftigen Zwiesprachen brachte der Schwiegervater statt der Braut — ein altes Weib. Das hatte natürlich neue gereizte Auslassungen zur Folge, bis die Braut selbst herbeigeführt wurde [9]). Zuweilen soll im Banat noch der wirkliche Frauenraub vorkommen, indem die Braut entführt und vor einigen Zeugen als Frau erklärt wird [10]).

---

6) Slavici S. 127 f.

7) Richtig bemerkt Slavici S. 128: „Es wäre — voreilig, behaupten zu wollen, dass diese Sitten bei den Motzen ihren Ursprung nahmen; aller Wahrscheinlichkeit nach sind es uralte Sitten, welche von den Motzen nur umgebildet und dem eigenen Leben angepasst worden sind.“

8) Slavici S. 129.

9) Bergner S. 179. Vgl. auch mein Recht als Kulturerscheinung S. 9.

10) Bergner S. 180.

Die universelle Sitte, dass die Braut nach der Eheschliessung eine Zeit lang vom Ehemanne getrennt lebt, ist auch bei den Rumänen heimisch: wohnt der Schwiegersohn nicht im elterlichen Hause, so kehrt die Frau während der nächsten Wochen, welche auf die Hochzeit folgen, zu den Eltern zurück, worauf eine Art „Nachhochzeit“ stattfindet [11]). Man vergleiche hiermit die Ausführung in dieser Zeitschr. V, S. 364.

3.

Ueber das Recht der Koreaner.

Seit etwa 100 Jahren ist eine katholische Mission in Korea thätig, welche sich unter den verschiedensten Wechselfällen bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Die Berichte, welche die Missionäre über Sitten und Rechtsverhältnisse geben, sind für uns von höchstem Interesse. Denn es sind nicht Berichte flüchtiger Reisenden, sondern Berichte von Männern, welche die Thätigkeit in jenen Gegenden zu ihrer Lebensaufgabe gemacht haben, welche durch die Art ihres Wirkens veranlasst waren, die dortigen Institutionen eingehend zu erforschen, und welche in Ausübung ihres Amtes mit den verschiedensten Kreisen der Bevölkerung in Beziehung treten mussten, so dass ihre Mittheilungen nach allen Seiten hin bewährt sind. Eine lehrreiche Zusammenstellung dieser Nachrichten gibt Dallet in seiner Histoire de l'Eglise de Corée (1874), in deren erstem Bande eine ausführliche Einleitung über die Institutionen dieses merkwürdigen Volkes handelt. Ausserdem besitzen wir in dem Werke von Oppert, Ein verschlossenes Land (1880), eine vortreffliche Darstellung des koreanischen Lebens. Dieser Forscher spendet auch den wissenschaftlichen Verdiensten der Missionäre alles Lob [1]).

---

[11]) Slavici S. 132 f.

[1]) Oppert S. 141 f.: „Da selbst ihre Gegner ihnen das lobende Zeugniss nicht vorenthalten können, dass wir dem Muth und der Aus-

Die Bevölkerung besteht aus dem Adel, den gemeinen Freien und den Sklaven [2]). Der Adel ist Civil- und Militäradel [3]), er besitzt grosse Vorrechte: Person und Haus desselben sind unverletzlich [4]). Der Adel vererbt sich auf die legitimen Nachkommen, aber auch die natürlichen Kinder geniessen die meisten Vorrechte [5]). Uebrigens kommen auch Adelsertheilungen vor, jedoch seltener und ohne rechte Anerkennung [6]). Der Adel wird zur Strafe verloren. Die Verurtheilung eines Adeligen wegen Majestätsverbrechen zieht den Verlust des Adels auch für die Angehörigen desselben, ja für seine Verwandten in weitem Kreise nach sich [7]) — ein Princip, das noch in der denkwürdigen Consequenz hervortritt, dass auch Verwandte der Hingerichteten Staatssklaven werden [8]) — wer denkt hier nicht an die berüchtigte lex quisquis?

Die Gemeinfreien, welche insbesondere den Handwerkerstand repräsentiren, bilden Zunftverbände; mehrere dieser Verbände besitzen ein Zunftmonopol, wofür sie dem Staate eine Abgabe entrichten [9]). Die Zunftordnung ist eine sehr stricte, die Zunftvorsteher haben häufig bedeutende Rechte über die Mitglieder [10]). Und damit die Aehnlichkeit mit dem Mittel-

---

dauer der katholischen Missionäre in vielen Fällen die frühesten und zuverlässigsten Mittheilungen über viele Länder der Erde verdanken, wie sie auch, indem sie ihren religiösen Pflichten ihr Leben widmeten, sich als Pioniere der Wissenschaft um dieselbe sehr verdient gemacht haben, wozu sie sowohl durch ihre vielfachen Kenntnisse und ihre bedeutende Gelehrsamkeit, wie auch durch ihre unermüdliche Arbeitskraft auf das hervorragendste sich befähigt zeigen."

[2]) Dallet I, p. C f.; vergl. auch Ausland 1885 S. 72.

[3]) Oppert S. 95.

[4]) Dallet I, p. CI.

[5]) Dallet I, ib.

[6]) Oppert S. 95 f.

[7]) Dallet I, p. CII.

[8]) Ausland 1885 S. 72. Vergl. mein Chines. Strafrecht S. 8, 21.

[9]) Dallet p. CXII.

[10]) Ausland 1885 S. 72.

alter vollständig werde — gewisse Stände sind social missachtet, gewisse Gewerbeklassen gelten als verächtlich [11]).

Die Sklaven werden gut behandelt [12]); sie haben häufig ihre Peculien und damit die Möglichkeit, sich loszukaufen [13]); gegen den Missbrauch der dominalen Gewalt gilt der Schutz der Gerichte [14]). Besonders günstig sind die Sklaven des Königs situirt, welche von manchen Lasten befreit sind [15]).

Der Familienverband ist streng agnatisch wie bei den Indogermanen; alle Personen, welche denselben Familiennamen tragen, bilden eine Gemeinschaft. Die Verwandtschaft durch die Mutter dagegen bleibt fast einflusslos [16]). Die Familie lebt meistens in Gütergemeinschaft; der Vater ist das Haupt der Gemeinschaft, nach seinem Tode der älteste Sohn — also vollständig das alte System des Familiengutes [17]).

Der Ehe geht die Verlobung voraus; sie ist ein Vertrag zwischen den Häuptern beider Familien; sie ist streng bindend [18]). Die Eheschliessung geschieht, indem beide Brautleute sich angesichts der Verwandten feierlich begrüssen [19]). Wie bereits früher erwähnt, sind die beiden Ehegatten in der ersten Zeit der Ehe sehr zurückhaltend, insbesondere muss die Frau völlig verstummen [20]) — eine universalhistorische Erscheinung, welche insbesondere auch bei den Montenegrinern ausgeprägt ist; sie findet sich aber auch beispielsweise bei afrikanischen Stämmen und vielen anderen Völkern.

---

[11]) Oppert S. 96 f.

[12]) Oppert S. 97 f.

[13]) Oppert S. 98.

[14]) Dallet p. CXIV f.

[15]) Oppert S. 97 f.

[16]) Dallet p. CXXXV. Bezügl. der Chinesen vergl. oben S. 372.

[17]) Dallet I, p. CXXXII.

[18]) Dallet I, p. CXVIII f., CXXI. Bezügl. d. Chinesen vergl. o. S. 366 f.

[19]) Dallet I, p. CXX.

[20]) Vergl. Zeitschr. V, S. 342. Doch ist das Gesagte dahin zu berichtigen, dass der Ehemann sich nicht local von der Frau entfernt, dass nur volle Reserve im Umgange eintritt; Dallet I, p CXXII f.

Ehescheidung ist zulässig, mindestens von Seiten des Mannes; aber auch nach der Ehescheidung darf derselbe keine zweite Ehe eingehen, so lange die geschiedene Frau lebt, dagegen ist ihm eine beliebige Zahl Concubinen gestattet [21]). Die Frau dagegen soll sich selbst nach dem Tode des Mannes nicht mehr verheirathen, eine zweite Ehe der Frau infamirt [22]).

Von höchstem Interesse aber sind die Vorschriften über Adoption. Das Institut beruht, wie bei den Indern, den Chinesen, den Japanesen auf dem Todtencultus: wer keinen Sohn hat, adoptirt einen solchen, damit dieser die entsprechenden Todtenfeierlichkeiten vollziehe [23]). Das Adoptivkind soll, wie bei den Indern, aus der nächsten agnatischen Verwandtschaft genommen werden; und zwar immer in der Parentel einen Grad tiefer, als der Adoptant steht: der Bruder darf beispielsweise den Sohn des Bruders adoptiren, nicht aber den Enkel desselben, noch weniger den Bruder selbst: eine feine Anwendung des Satzes: adoptio imitatur naturam; der Adoptirte muss dem Grade der Parentel nach zum Adoptanten stehen, wie der Sohn zum Vater. Wer einen verheiratheten Sohn hatte, der kinderlos gestorben ist, der adoptirt nicht mehr für sich, sondern in die Seele des verstorbenen Sohnes hinein und an dessen Statt; der Adoptirte wird nicht sein Sohn, sondern sein Enkel. Vergl. bezüglich der Chinesen oben S. 378.

Als geprägtes Geld existirt nur Kupfergeld; Gold und Silber cursirt nur nach dem Gewicht [24]).

Der Zinsfuss ist 30 % und steigt bis zu 100 % auf, entsprechend den asiatischen Verhältnissen [25]).

In der Strafrechtspflege spielt die Folter eine grosse Rolle [26]).

---

[21]) Dallet I, p. CXX.

[22]) Dallet I, p. CXXVII. Bezügl. der Chinesen vergl. oben S. 377.

[23]) Hierüber und zum Folgenden vergl. Dallet I, p. CXXX f. Vergl. diese Zeitschr V, S. 423 und VI, S. 377 f.

[24]) Oppert S. 132.

[25]) Dallet I, p. CLXXXV.

[26]) Dallet I, p. LXIV; Ausland 1885 S. 73.

Die Todesstrafe wird gewöhnlich durch Enthauptung vollzogen, bei hochgestellten Personen durch Gift. Häufig wird sie durch Marter geschärft; auch die Viertheilung findet statt [27]).

Auf leichte Vergehen steht Gefängniss und Prügelstrafe [28]); auch beschimpfende Strafen, wie das öffentliche Herumführen der Uebelthäter, sind in Uebung [29]).

4.

Geschlechtliche Promiscuität i. d. indischen Rechtsbüchern.

Neuerdings hat Jolly [1]) unter Bezugnahme auf Bühler's Forschungen eine Stelle in Âpastamba hervorgehoben, welche einen ziemlich deutlichen Hinweis auf ehemalige promiscue Sitten Indiens enthält. Die Stelle ist Âpastamba II 10, 27, 2—4 [2]). In s. 3 ist die Ansicht früherer Zeiten erwähnt, wornach die „bride is given to the family"; diese Ansicht wird nun aber in s. 4 verworfen. Hiernach scheint die frühere Zeit der Anschauung gehuldigt zu haben, welche sich noch bei Naturvölkern findet, dass nämlich die Braut der ganzen Familie des Ehemannes ausgeliefert wird, wesshalb denn auch bei manchen australischen Stämmen die Verwandten des Mannes der Frau beiwohnen dürfen, bevor sie dem Manne allein überantwortet wird [3]), ein Fall des jus primae noctis, welcher historisch auf eine ehemalige ethnische Promiscuität zurückleitet.

---

[27]) Dallet I, p. LXVII f.

[28]) Oppert S. 131.

[29]) Ausland 1885 S. 73.

[1]) Tagore Law Lectures 1883. Outlines of an history of the Hindu Law (Calcutta 1885) p. 155.

[2]) Uebersetzung von Bühler in den Sacred Books of the East II, p. 164.

[3]) Vergl. meine Ausführung in dieser Zeitschr. V, S. 401.

5.

Rechtsverhältnisse der Urbevölkerung Chinas.

Bekanntlich haben sich von den Ureinwohnern Chinas verschiedene Reste erhalten, welche man Miao, Miaotse zu nennen pflegt, welche aber wohl verschiedenen Stämmen angehören. Sie finden sich in verschiedenen Theilen des chinesischen Reichs, namentlich in der Provinz Koeitscheu. Ueber die ethnologischen Einrichtungen derselben hat uns Neumann, Asiatische Studien I, S. 73 f., aus einem chinesischen Werke interessante Mittheilungen gemacht, auf welchen nachstehende Notizen beruhen.

Die Ehe ist gemeinhin Frauenkauf. So wird bei den Blaurockmiao die Frau durch Vieh und geistige Getränke gekauft, Neumann S. 75; ähnlich bei den wilden Miao, ib. S. 74; bei den Siki-Miao, ib. S. 93; bei den beblümten Miao, ib. S. 99; bei dem Clan Tsa-yeutschong, ib. S. 115. Bei den Barbaren der 6 Schluchten werden Stücke Zeug als pretium gegeben, ib. S. 119. Häufig ist die Thätigkeit von Vermittlerinnen, so bei den bereits erwähnten beblümten Miao, ib. S. 99, und dem Clan Tsa-yeutschong, S. 115; so bei den Kolin-Miao, S. 105 f. Für den Frauenpreis haften nicht nur der Mann, sondern auch nach seinem Tode die Kinder; dies wird erwähnt bezüglich der wilden Miao, S. 74, und bezüglich der schwarzen Miao der 8 Pallisaden, S. 79.

Die universelle Rechtssitte, dass die Frau kurze Zeit nach der Ehe davongeht und erst nach einiger Zeit zum Manne zurückkehrt, findet sich auch hier; so bei den ebengenannten schwarzen Miao der 8 Pallisaden, wo die Frau den Mann nach 3 Tagen verlässt, worauf dann in 6 Monaten das pretium gezahlt werden muss, S. 79; so bei den Barbaren der 6 Schluchten, wo die Frau gleichfalls nach 3 Tagen die Wohnung des Mannes verlässt und erst zurückkehrt, wenn sie ein Kind hat, S. 119.

Eine interessante Reminiscenz des Frauenraubs findet sich

beim Clan Song, wo der Bräutigam von seiner Familie auf den Schultern getragen wird, während die Familie der Braut mit gebundenen Händen hinten nachfolgt — was man die „Verwandtschaft erzwingen“ heisst, S. 112.

Bei dem Clan der Sonnenblume wird die Frau mit dem Manne begraben, S. 77; eine bekannte furchtbare Rechtssitte, welche in Ostasien nicht allein steht.

Zwangsloser Umgang der Nichtverheiratheten wird mehrfach erwähnt, so bezüglich der Siki-Miao S. 93, so bezüglich des Clan Tsa-yeutschong, S. 114 f.

Höchst interessant ist die gebotene Endogamie bei den wilden Miao, indem die Mädchen die Söhne ihrer Mutterbrüder heirathen müssen, was an ähnliche Institutionen, beispielsweise der Chins in Hinterindien, erinnert. Hat der Onkel keine Söhne, so gibt er die Nichte einem Dritten zur Ehe, S. 74.

Einiges wenige erfahren wir von dem Strafrecht. Bei den Kilao wird der Todtschlag durch Zahlung von Rindern beglichen, S. 86; bei den Miao der 9 Eigen- und 9 Familiennamen wird für Verwundungen im Streite gleichfalls Viehbusse erlegt, S. 79; bei den Yang pao Miao ist bereits Selbstrache unerlaubt, S. 102; und die Höhlenmiao strafen mit Tod oder Verbannung, S. 75.

Von den schwarzen Tschong endlich wird uns mitgetheilt, dass das nicht zurückgezahlte Darlehen sich verdoppelt, S. 117.

XIX.

Zur ethnologischen Jurisprudenz.

Recensionsabhandlungen

von

Prof. Dr. **J. Kohler.**

Das Recht ist keine todte Verstandesschöpfung, sondern ein lebendes Erzeugniss menschlicher Cultur, welches mit allen Fäden seines Wesens in dem geistigen Boden lebt, der durch Religion, Sitte und Bildung, durch Glaube, Liebe und Eigenbestrebungen vorbereitet ist. Daher müssen die neuerdings in so erfreulicher Weise angeregten ethnologischen, sociologischen Forschungen mächtig auf die Rechtswissenschaft influiren und eine Reihe von Aufschlüssen bieten über das Wesen und Werden der Rechtsinstitute. Darum sollen hier und im künftigen die wichtigsten ethnologischen Erscheinungen insofern besprochen werden, als sie Ergebnisse bieten, welche für die Geschichte des Rechts fruchtbar und für das Verständniss der Rechtsinstitute bedeutsam sind.

1.

Adolf Bastian, Allgemeine Grundzüge der Ethnologie. Prolegomena zur Begründung einer naturwissenschaftlichen Psychologie auf dem Material des Völkergedankens. Berlin 1884. S. XXXII und 144.

Auch in diesem Werke bietet der berühmte Forscher, indem er aus der Fülle des Details zu einer geistvollen Auf-

fassung des das All durchdringenden Seelenlebens aufsteigt, eine Reihe bedeutsamer juristischer Ideen und Facten, auf welche wir die Juristen hinweisen. Namentlich sind die Kapitel III, IV und V (das Eigenthum, das Eheliche, das Rechtliche) der Entwickelung juristischer Probleme gewidmet.

Das Eigentum hat der Mensch nicht etwa bloss dem Menschen, er hat es der Natur abgerungen: ursprünglich ist dem Menschen alles mit Geistern bevölkert, und wenn er die Natur sich dienstbar macht, so wähnt er sich zunächst im Widerspruch mit den höheren Mächten, welche in der Natur leben, bis er sich auch in dieser Beziehung seine Norm geschaffen hat. So hat das Eigenthum nicht nur seinen menschlichen, es hat auch seinen theosophischen, göttlichen Bezug (vergl. Bastian S. 32). Wie dieser Gedanke auf das Wesen des Eigenthums neues Licht wirft, ist an anderer Stelle zu entwickeln.

Dass die Aneignung, insbesondere des Bodens, ursprünglich keine individuelle, sondern eine social organisirte, stammweise Occupation gewesen ist, kann als festgestellt gelten und wird vom Verfasser durch eine Reihe von Beispielen erhärtet (Bastian S. 32 f.) — aber auch auf dieser Stufe ist bereits die dem Menschen immanente Rechtsidee von der Arbeit als der Grundlage des Eigenthums thätig gewesen: die sociale Arbeit führte zum socialen Eigenthum — wogegen sich das individuelle Eigenthum gerade an solchen Dingen heranbildete, welche der speciellen Arbeit des Einzelnen entstammten und zum individuellen Gebrauch bestimmt waren [1]).

Im weiteren Fortgang berührt der Verfasser die Idee, dass das Kind die Seele seines Vaters oder Grossvaters trägt [2]) — eine Idee, welche wesentlich auf die Rechtsbildung eingewirkt hat; daher die häufige Erscheinung, dass mit der Geburt

---

[1]) Vergl. zum Gesagten auch Hearn, Aryan household p. 236 f.

[2]) Vergl. hierzu meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 368; Bachofen, Antiquarische Briefe I, S. 60 f.

des Sohnes der Vater abdanken und das Vermögen nunmehr als Vormund des Sohnes verwalten muss, wie auf gewissen Südseeinseln (Bastian S. 41); daher ferner die Bestrafung der Söhne für die Thaten der Vorfahren (Bastian S. 41), daher die Benennung der Enkel nach dem Grossvater oder der Grossmutter (Bastian S. 40)[3].

Von Interesse ist ferner, dass auch in Yucatan die Exogamie zum Ausschluss der Ehe unter gleichnamigen Personen führte, ähnlich wie in China (Bastian S. 43)[4]; dass ferner auch bei den Tscherkessen die adeligen Familien ihre Söhne einem Pflegevater übergeben (Bastian S. 45) — ein Gebrauch, der besonders bei den Kelten üblich war[5]. Auch besteht bei den Tscherkessen, wie überhaupt bei den Kaukasusvölkern, die Blutrache[6]; der Blutpreis heisst Thlit-Uasa (Bastian S. 54).

Das Vorliegende hat nicht die Bestimmung, das inhaltreiche Werk zu erschöpfen, sondern nur einige Punkte hervorzuheben, die uns als besonders wichtig erschienen. Auch bezüglich der Ausläufer des Animismus, namentlich bezüglich des Hexenglaubens, bietet es lehrreiche Aufschlüsse, worüber auf die folgenden Allegate zu verweisen ist.

2.

G. A. Wilken, Het animisme bij de volken van den Indischen Archipel. Erster Theil Amsterdam 1884. Zweiter Theil Leiden 1885. Zusammen 256 S.

3.

G. A. Wilken, De betrekking tusschen menschen-, dieren- en plantenleven naar het volksgeloof. Amsterdam 1884. 20 S.

In dem erstgenannten Werke hat der vortreffliche Forscher mit gewohnter Tiefe und Gründlichkeit die Verbreitung des

---

[3]) Vergl. hierüber mein Markenrecht S. 10, 491.

[4]) Oder wie bei den Samojeden, vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 340.

[5]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 418.

[6]) Vergl. meine Schrift: Zur Lehre von der Blutrache S. 12.

Animismus bei den Bewohnern des indischen Archipels untersucht und dabei aus einer reichen, in Deutschland wenig gekannten Litteratur geschöpft, wesshalb sein Werk zu äusserst fruchtbaren und belehrenden Resultaten führt.

Der Glaube an eine allgemeine Beseelung der Natur ist die Form, in welcher sich das Ahnen und Fühlen des all-einen in der Natur waltenden Geistes kundgibt, und welche darum für die vergleichende Religionsgeschichte von ganz besonderer Bedeutung ist.

Bekanntlich ist das Seelenleben, wie es sich in diesem Glauben darstellt, entweder mehr immanenter oder mehr transscendenter Natur, indem die Seele bald mit der Sache selbst identificirt, bald als blosse Bewohnerin äusserer Objecte erachtet wird; wobei dann aber viele mehr oder minder ausgedachte Zwischenformen möglich sind, Zwischenformen, bei welchen die mehr oder minder innige Verbindung von Seele und Seelenleib den Ausschlag gibt. Auch stellt sich der Glaube die Seelen entweder als mehr oder minder getrennte Individualitäten vor, oder als blosse Aeusserungen einer und derselben Seeleneinheit; im letzteren Falle führt er zum Henotheismus, im ersteren zum Polydämonismus oder zum Fetischismus [1]).

Doch darüber ist an einem anderen, nichtjuristischen Orte zu handeln; hier sind nur die Einwirkungen dieses Glaubens auf die Rechtsentwickelung zu verfolgen, und diese Einwirkungen sind sehr bedeutsam.

Der Glaube, dass die Seele — oder doch die eine der mehreren Seelen, welche man dem Menschen zuschreibt — zeitweise den Körper verlässt und in irgend welcher Gestalt umherschwebt [2]), hat bei den verschiedensten Völkern zur Idee

---

[1]) Vergl. auch Bastian, Allgemeine Grundzüge der Ethnologie S. XXI und S. 56, 63 f., 68 f. Ueber den Henotheismus vergl. insbesondere Max Müller, Lectures on the origin and growth of religion (2. Ed.) p. 260 f.

[2]) Vergl. hierzu auch Schultze, Entstehungsgeschichte der Vorstellung „Seele“, in Kosmos 1879/80, Bd. VI, S. 247 f., namentlich S. 334 f.

des Hexenthums und entsprechend zur Bestrafung der Hexen geführt. Wie die Hexeninquisition im birmanischen Recht betrieben wird, habe ich an einem anderen Orte dargestellt[3]). Aber der Hexenglaube, der Glaube, dass die Seelen gewisser Menschen zeitweise vampyrartig umherschweifen und das grösste Unheil anrichten, besteht auch bei den Malaien; er besteht insbesondere auch in der Gestalt, dass die Seele dabei sich in ein Thier verkörpert (Lykanthropie) und auf diese Weise Menschen tödtet, Leichen auffrisst u. s. w. Menschen, welche man dessen für schuldig hält, werden zum Tod verurtheilt oder ohne Process getödtet. So auf der Insel Bali (Wilken, Animisme S. 22), so auf Timor (Wilken ib. S. 23), so bei Dajakstämmen auf Borneo (Wilken ib. S. 27, 28), so bei den Alfuren von Halmahera (Wilken ib. S. 30). Glimpflicher ergeht es ihnen bei den Makassaren und Buginesen auf Celebes. Hier wird die Hexe zur Sklavin gemacht und in die Stampfmühle verurtheilt — das Stampfen gilt als Mittel um die Lust zum Zauber zu vertreiben (Wilken ib. p. 29)[4])!

Noch in einer anderen Richtung berührt die Hexenfrage die Jurisprudenz: in welcher Weise, fragt man sich, vererbt sich das Hexenthum — in väterlicher oder in mütterlicher Linie? Bisweilen bricht sich an diesem Punkte die Vaterschaft Bahn, selbst bei Völkern des Mutterrechts: so wird bei den Menangkabaw'schen Malaien auf Sumatra angenommen, dass die Hexenkunst sich durch den Vater forterbt: die Kinder eines Palasik (Hexer) werden wieder Palasik, nicht auch die Kinder einer Hexenmutter (Wilken ib. S. 27)!

Aber der Hexenglaube ist nicht der einzige Punkt, wo der Animismus auf das Recht einwirkt — er ist glücklicherweise nicht der einzige: der Hexenglaube und die Hexen-

---

[3]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft V, S. 682.

[4]) Vergl. oben S. 347. Ueber den Hexenglauben vergl. auch Bastian, Allgemeine Grundzüge der Ethnologie S. 62. Bezüglich der Bogos vergl. Munzinger, Bogos S. 81; bez. der Namaqua vergl. Andree, Südafrika und Madagaskar S. 325; bez. der Matabelen vergl. Kath. Miss. 1880 S. 169.

verfolgung sind eine Zeitkrankheit, die entsteht, wenn sich ein verirrter Idealismus mit roher Materialität vereint, eine Zeitkrankheit furchtbarer Art, die zur verderblichen Pest werden kann und erst dann weicht, wenn die Idealität andere fruchtbarere Ziele gefunden hat.

Eine weitere juristische Consequenz des Animismus ist das Institut des Totem. Der Glaube, mit gewissen Thieren im Zusammenhang zu stehen, so dass in ihnen die Seelen der Vorfahren fortleben, hat zu der Einrichtung geführt, dass jede Familie oder jedes Geschlecht sich mit einer Thiergattung verbunden wähnt, ihr religiöse Verehrung darbringt und es als Unrecht erkennt, sich an solchen Thieren zu vergreifen. Schliesslich gilt das Thier als Abzeichen der Familie und sein Bild wird ihr Wappen und Kennzeichen: so entwickelt sich ein Wappen-, Schilder- und Zeichenrecht, und so ist der Animismus der Ausgangspunkt solcher individualrechtlicher Institute, welche im Laufe der Entwickelung zwar andere Bahnen einschlagen, aber nur um eine gesteigerte Bedeutung zu gewinnen. Solche Thierculte finden sich auch im indischen Archipel, insbesondere geniessen Krokodile, Tiger, Aale bei verschiedenen Stämmen eine abgöttische Verehrung (vergl. Wilken, Anim. S. 68 f.); und die Bezugnahme auf individuelle Familien, so dass die einzelne Familie ihren besonderen Thiergott (Kalid) besitzt, lässt sich insbesondere auch auf den Pelauinseln nachweisen, wie dies aus der Schilderung Semper's hervorgeht[5]).

Während die Todtenverehrung in der Seelenwanderungslehre zum Naturculte führt, so leitet sie zum Spiritismus über, sobald die Verbindung von Stoff und Geist gelöst wird, sobald man der Seele ein vom Körper getrenntes schattenhaftes Weiter-

[5]) Semper, Palauinseln S. 193. Aehnlich bei den Bewohnern des Aaruarchipels, wo einige Famlilien Krokodile und Haifische als Voreltern verehren; Riedel, Der Aaruarchipel (Verhandlungen der Gesellschaft für Erdkunde zu Berlin 1885 Nr. 3 [Sep.-Abz. S. 5]). Ueber den Totemismus der Rothhäute Amerikas vergl. Schoolcraft, Information respecting the history condition . . . of Indian tribes II, p. 49.

leben zuschreibt; ein Weiterleben, welches meist als die directe Fortsetzung des irdischen Daseins mit seinen Beschäftigungen, seinen Leiden und Freuden erscheint, — während die Vergeltungslehre bei den Naturvölkern wenig verbreitet ist. Dieser Spiritismus ist nun juristisch äusserst bedeutsam gewesen, und sein Einfluss war mehr oder minder erfreulicher Natur.

Eine der verbreitetsten Sitten ist es, dem Todten seine Gebrauchsobjecte ins Grab mitzusenden, und solche Gebrauchsobjecte sind Kleider, Waffen, Pferde, Sklaven — und Frauen [6]). So führt der Animismus zum Frauenopfer, zur Selbstmordpflicht der Wittwe, und damit berührt er wieder den Boden des Rechts. Es ist nun gerade auch bei den Malaien durchaus Uebung, dem Todten die verschiedensten Dinge ins Grab nachzuschicken, und insbesondere auch Sklaven fallen dem furchtbaren Glauben zum Opfer; ja selbst die berüchtigte Kopfjägerei entspringt nicht selten aus dem Streben, dem Todten eine recht zahlreiche Dienerschaft in das Schattenreich zuzusenden (vergl. Wilken, Anim. S. 78 f.). Aber auch das Opfer der Wittwe findet sich, und zwar vielfach in der indischen Form der Wittwenverbrennung; so bekanntlich auf Bali, in früheren Jahrhunderten auch auf Java (Wilken l. c. S. 84 f.). Mögen hier indische Einflüsse waltend gewesen sein, so haben doch sicher auch ursprünglich derartige Opfer bestanden, wie sie auch auf der Südsee vorkommen, wo Frauen, ja selbst Mütter sich erdrosseln lassen, um dem Todten folgen zu können (Wilken ib. S. 86 und die daselbst cit.).

Ein viel erfreulicherer Ausfluss des Spiritismus ist das periodische Todtenopfer und, damit verbunden, der ständige

---

[6]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III, S. 378 f. und Flügel in der Allgemeinen Missionszeitschr. X, S. 323. Ueber die Opferung von Frauen bei den alten Russen im 10. Jahrh. vergl. J. Grimm, Kleinere Schriften II, S. 289 f., bei den Skandinaviern vergl. denselben ib. 268 f., 270 f. Eine Abschwächung des Wittwenopfers ist es, wenn früher bei den Osseten der Wittwe das rechte Ohr abgehauen und dem Mann ins Grab gelegt wurde; Telfer, Crimea and Transcaucasia II, p. 21.

ununterbrochene Todtencult [7]). Die Idee, dass das Haus mit dem verstorbenen Familienvater in ständiger Verbindung bleibt, unter seinem Schirm steht, ihm aber auch die gebührenden Spenden darzubringen hat [8]), diese Idee hat mehr als alles den Gedanken der Familienangehörigkeit gezeitigt: die Geister der Verstorbenen waren der Mittelpunkt, um welchen sich die Familie schaarte, sie behüteten den häuslichen Herd, ihre Opfer verbanden die Familienglieder; die Opferpflicht vererbte sich vom Vater auf den Sohn und vom Sohn auf den Enkel. So wurde das Familienband gefestigt, Zucht und Sitte wurden rein, die Idee der Vaterschaft feierte ihren Triumph: Familieneigen, Familienerbrecht, Adoption, das ganze Familienrecht wurde durch den Todtencult aufs mächtigste beeinflusst, und auch die Ehe vor den Hausgöttern des Mannes nahm eine neue Gestalt an: die Frau ging in die Familie des Mannes über, die Hausgötter waren die Wächter der ehelichen Treue. Und wie die lares privati die Bande der Familie knüpften [9]), so die Ortsgottheiten die Bande der Gemeinde, des Staates: gewöhnlich sind es die Geister längst verstorbener Ahnen, gewöhnlich sind es Heroen, welche der Glanz der Sage umwebt, die auf solche Weise zu dem Mittelpunkt des Nationalcultes werden: der Cult dieser Nationalgottheiten weiht das Leben der Gemeinde und des Staates. Die Mitglieder schaaren sich um die gemeinsamen Götter: die Bande, welche die Ein-

---

[7]) Vergl. zum Folgenden auch Schultze a. a. O. S. 337; Fustel de Coulanges, La cité antique p. 15 f.; Hearn, Aryan household p. 413 f. Ueber Ahnenkult in Afrika vergl. Wilson, West. Afrika p. 392 f.

[8]) Ueberreste solcher Todtenspenden finden sich sogar noch heutzutage im deutschen Gebrauch; vergl. Durmayer, Reste altgermanischen Heidenthums S. 31 f. Bezüglich der Alten vergl. auch Philostratus, Apollonius v. Tyana IV 16, und des Philostratus Heldengeschichten (bezüglich der Todtenopfer des Achilles).

[9]) Der Larencult bei indogermanischen Völkern ist bekannt: er findet sich aber auch bei semitischen Stämmen. Man denke an die Teraphim, Moses I 31 v. 19, 30; Samuel I 19 v. 13; Könige II 23 v. 24; Sacharja 10 v. 2.

zelnen zur höheren Gesammtheit vereinen, müssen zunächst religiöse sein, wenn sie innige rechtliche Bande werden sollen.

Auch im indischen Archipel ist der Ahnencult in der mannigfachsten Weise vertreten; bald sind es die Schädel der Ahnen, bald ihre Bilder, vor welchen die Cultushandlungen erfolgen; oft baut man ihnen kleine Häuschen, zu denen sie herniedersteigen sollen (Wilken, Anim. p. 165 f., 175 f., 178 f., 185 f.). Besonders interessant sind in dieser Beziehung die Papuas: sie verehren die Altväter in Gestalt von Holzbildern, korwar, in welche ihre Seelen nach dem Tode einziehen: die Bilder der nächsten Voreltern stehen in den Wohnhäusern, die korwar der gemeinsamen Stammeltern dagegen in besonderen Gemeindehäusern; ähnlich gibt es bei den Alfuren von Minahasa Privatgeisterhäuschen, welche den Familiengeistern dienen sollen, und ein gemeinschaftliches Geisterhaus für die längst Abgestorbenen, welches letztere oft nur eine Abtheilung des sebuwa, des Versammlungshauses der Dorfbewohner ist (Wilken, Anim. p. 186 f., 187 f., cf. 165 f., 195).

Noch in anderen juristischen Einflüssen ist die Macht des Animismus zu erkennen; ich erinnere nur an die Idee, wornach der Geist des Gemordeten erst seine Ruhe findet, wenn ihm Sühnung zu Theil geworden ist, ein Hauptanreiz zur Blutrache; ebenso wirkt der Fetischismus auf das Institut der Ordalien ein: die Betheurung vor dem Fetisch ist ein wichtiges Ordal, insbesondere bei afrikanischen Stämmen, und der Glaube, dass der Fetisch an dem Schuldigen schwere Strafe nehme, ist ein Haupterforschungsmittel der Wahrheit; vergl. Zeitschr. f. allg. Strafrechtsw. VI, S. 367. Hier soll nur noch auf eine wichtige Beziehung hingewiesen werden: sehr verbreitet ist der Glaube an eine geheimnissvolle Verbindung der menschlichen Individualitäten mit bestimmten individuellen Gegenständen, insbesondere mit Pflanzen oder Thieren, so dass das Wohl und Weh des einen Wesens auf das andere unmittelbar influire. Von diesen Beziehungen handelt die zweite, kleinere der citirten

Wilken'schen Schriften. Der Gedanke, dass die Seele einer Person in eine Sache versenkt sei, so dass man die Person antastet, wenn man diese Sache verletzt, ist ein häufiges Element in der Sage der Völker, wofür uns der Verfasser eine Reihe von Belegen bietet[10]), und noch heutzutage besteht ein schüchterner Ueberrest im Herzen des Volkes, sofern man bei der Geburt eines Kindes einen Baum setzt — heutzutage ein Sinnbild des Lebens, ein Symbol, aber in diesem Sinnbild zittert noch der alte Gedanke nach, und gar mancher fühlt sich beängstigt, wenn ein solcher Baum verdorrt. Beispiele aus der römischen Sage, wo ein Baum jedesmal treibt, wenn die Familie einen Zuwachs erhält, sind bekannt[11]); ich möchte aber insbesondere auf die Meleagersage hinweisen, in welcher diese Idee noch in voller Kraft lebt. An Althäa, die Mutter des Meleager, war die Wahrsagung ergangen, dass ihr Sohn dann sterben werde, wenn das Holzscheit auf dem Herde verbrannt sei; die Mutter verwahrte das Scheit sorgfältig in der Truhe. Im Laufe der Verwickelungen, welche sich an die kalydonische Eberjagd anschlossen, tödtete Meleager ihre Brüder, und Althäa, von schnellem Zorne übermannt, verbrannte das Scheit, so dass Meleager starb[12]). Diese Gestaltung der Sage zeigt uns zugleich den Punkt, wo diese Idee die Rechtsentwickelung berührt. Der Glaube, dass man auf solche Weise in die Ferne wirken und einen anderen per distantiam tödten könne, ist weit verbreitet. Bei manchen Völkern glaubt man die Seele des Anderen in ein Bild, in ein Fettstück u. s. w. fassen zu können, so dass die Vernich-

---

[10]) Vergl. hierüber auch die lehrreiche Darstellung bei Mannhardt, Wald- und Feldculte, namentlich I S. 32 f., 45 f., 48 f.. 51 f.

[11]) Vergl. Sueton, Vespasian 5.

[12]) Dies erinnert lebhaft an das, was Mannhardt a. a. O. I, S. 50 erzählt: „Noch in der letzten Generation kam der Fall vor, dass ein Aargauer Vater im Zorne über einen missrathenen Sohn, der eben in der Fremde und also der väterlichen Züchtigung unerreichbar war, aufs Feld ging und den dort gepflanzten Geburtsbaum wieder umhieb.“

tung dieses Zwischengliedes den Tod des Menschen zur Folge habe. Bei manchen Australstämmen schafft ein Jeder ängstlich jeden Knochen, der von seiner Speise übrig bleibt, hinweg, weil derselbe als Zwischenträger der Seele dienen könnte [13]. Stirbt Jemand, so glaubt man an derartige Verzauberung, und die Folge ist ein ständiges Wüthen der Blutrache.

So steht das Recht in Verbindung mit Glaube und Sitte der Völker.

4.

G. A. Wilken, De besnijdenis bij de volken van den Indischen Archipel. (Aus den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde von Nederlandsch-Indië, 4 volgr. X.) S'Gravenhage 1885. 42 S.

Diese Schrift bietet eine dankenswerthe Ergänzung zu den Darstellungen von Andree [1]) und Ploss [2]), indem sie die Institution der Männerbeschneidung und Frauenbeschneidung bei den Völkern des indischen Archipels untersucht. Dass die Beschneidung bei den Naturvölkern eine ausserordentlich verbreitete Sitte ist, kann als bekannt vorausgesetzt werden; und der ursprüngliche Sinn des Beschneidungsaktes — sofern er die Männer betrifft — liegt klar zu Tage: es ist der Gedanke, dass hierdurch das eheliche Leben befördert werde [3]); wesshalb der Akt regelmässig nicht (wie bei den Israeliten) in der frühen Kindheit, sondern im Alter der Mannbarkeit erfolgt [4]) — die Beschneidung gilt als Initiative des Geschlechts-

---

[13]) Vergl. bezüglich der Australneger namentlich Taplin in Woods The native tribes of South Australia p. 25 f. Ein solcher Knochen heisst ngadungi.

[1]) Archiv für Anthropologie XIII, S. 53 f.

[2]) Ploss, Das Kind in Brauch und Sitte der Völker (2. Aufl.) I, S. 342 f., 367 f.

[3]) Dies wird auch durch analoge andere Akte bewiesen, welche ähnliche Zwecke verfolgen, das Pflocken und dergl., worüber auch der Verfasser S. 37 f. Entwickelungen gibt.

[4]) Bei den Arabern erfolgte die Beschneidung früher zwischen dem 10. und 15. Lebensjahr. Freytag, Einleitung in das Studium der ara-

lebens, sie erfolgt, wenn der Knabe zum Manne wird, wenn er in die Reihe der wehrhaften Männer eintreten soll; sie steht häufig in Verbindung mit denjenigen Prüfungen, Leiden und Entbehrungen, welchen sich der Jüngling zu unterziehen hat, bevor er als Mann gilt und die Rechte und Pflichten eines Mannes übernimmt — sie gehört zur Jünglingsweihe[5]), ebenso wie Haarschur, Tätowirung, Schwertgürtung, Umlegung der rituellen Schnur[6]) u. a. Insofern betritt sie den Boden des Rechts: die Jünglingsweihe verändert die persönliche Rechtsstellung.

Dass die Beschneidung auch im indischen Archipel in vorwiegendem Gebrauch ist, hat der Verfasser mit seiner gewohnten Gelehrsamkeit und Gründlichkeit dargethan: sie findet sich natürlich bei denjenigen Stämmen, welche dem Islam huldigen, sie findet sich aber auch bei heidnischen Völkern des Archipels, ebenso wie sie bekanntlich auch bei polynesischen Stämmen und bei Australnegern im Gebrauche ist[7]); sicherlich ist sie daher nicht erst durch den Islam eingeführt worden, wie sie denn durchaus nicht überall auf islamitische Weise, sondern oftmals nach ganz anderer operativer Methode vollzogen wird. Das Alter, in welchem der Akt erfolgt, ist

---

bischen Sprache S. 444. Jetzt geschieht sie bei den verschiedenen Stämmen in verschiedenen Lebensaltern: bald in den ersten Wochen nach der Geburt, bald im 5., 7. Jahr; regelrecht soll sie nicht über das 10. Jahr hinaus verzögert werden. Ploss a. a. O. I, S. 351.

[5]) Ueber diese Jünglingsweihe vergl. namentlich die Abhandlung von Bastian, Zur naturwissenschaftlichen Behandlungsweise der Psychologie S. 128 f.

[6]) Ueber das Umlegen der rituellen Schnur bei den Indern (Upanayana) vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. III. S. 409. Bei den Persern heisst die Schnur aiwjaoghana (jetzt kosti); sie wurde früher im 15. Lebensjahre angelegt, jetzt früher. Geiger, Ostiranische Kultur S. 238, 239.

[7]) Vergl. auch über die Beschneidung auf den Sulainseln Riedel in den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde. 4 volgr. X, 3, Sep.-Abdr. S. 10; auf dem Aaruarchipel vergl. denselben, Verhandl. der Gesellschaft für Erdkunde zu Berlin 1885 Nr. 3, Sep.-Abdr. S. 3 f.

verschieden: das 12., 14., 15., 20. Jahr, mitunter auch schon das 9., ja das 5. Die Verschiebung des Termins in das frühe Kindesalter ist sicherlich auch bei den Israeliten [8]) erst spätere Entwickelung, wie dies auch aus Josua 5 [9]) hervorzugehen scheint. Auch bei den Aegyptern, von welchen die Israeliten wohl die Beschneidung entlehnten, fand der Akt etwa zwischen dem 6. und 10. Lebensjahre statt — auch noch heutzutage geschieht er hier im 6. und 7., manchmal erst im 12., 13. oder 14. Jahre [10]).

Dass der Akt mit religiösen Formen verbunden ist, kommt auch bei einigen der malaischen Stämme vor, durchaus nicht bei allen; denn solches beruht auf einer späteren Kulturbildung, welche dahin strebt, alle wichtigen Lebensakte religiös zu gestalten. In diese Periode mag auch die Idee des Opfers fallen, wornach die Wegnahme des praeputium versöhnen und Unheil abwenden soll — eine Idee, die bei verschiedenen Völkern verbreitet ist [11]), keinenfalls aber als der ursprüngliche Sinn der Institution angesehen werden kann; ebenso wenig als die hygienischen Gründe, welche man in alter und neuer Zeit allegirt hat — denn die Hygienie ist nicht die starke Seite der Naturvölker.

Der Verfasser handelt auch über die Beschneidung der Frauen, welche wir hier übergehen, da sie keinen juristischen Bezug zu bieten scheint.

5.

G. A. Wilken, Het matriarchaat bij de oude Arabieren. Amsterdam 1884. 47 S. (Auch in deutscher Uebersetzung: Das Matriarchat [das Mutterrecht] bei den alten

---

[8]) Vergl. 1. Mose 17, 12; 21, 4; 3. Mose 12, 3.

[9]) Vergl. auch 2. Mose 4, 25.

[10]) Vergl. Ebers, Aegypten und die Bücher Mose's S. 281.

[11]) Wesshalb die Beschneidung häufig an ganz anderen Stellen geschieht, z. B. durch Einschnitt in die Brust, an der Zunge u. s. w.; vergleiche Müller, Geschichte der amerikanischen Urreligionen S. 285, 479; so namentlich bei den Azteken vergl. Müller, ib. S. 639 f.

Arabern. Leipzig, Schulze. 72 S. [Morgenländische Forschungen 8].)

6.

G. A. Wilken, Eenige opmerkingen naar aanleiding eener critiek van mijn „Matriarchaat bij de oude Arabieren". S'Gravenhage 1885. 27 S. (Aus den Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde van Nederlandsch-Indië, 4 volgr. X, 3.)

Die Nachrichten der Alten von den polyandrischen, ja hetärischen Verhältnissen der Araber werden vollkommen bestätigt durch eine Stelle Bochari's, wornach in der vorislamitischen Zeit, in der Zeit der djahilija (Unwissenheit), sowohl das Ausleihen der Frauen bestanden habe, als auch die Polyandrie: mehrere hätten eine Frau genommen, und ihr sei es gestattet gewesen, den einen der Männer beliebig als den Vater des jeweiligen Sohnes zu declariren; auch völlig hetärische Verhältnisse hätten bestanden, und auch hier sei ein Vater creirt worden — aber nicht nach der Wahl der Hetäre, sondern nach dem Urtheil von Sachverständigen, welche nach den Eigenschaften des Kindes zu entscheiden hatten. Diese Stelle, welche der Verfasser (Het matriarchaat p. 19 f.) wiedergibt, bestätigt nicht nur die viel angegriffene Lehre von den ursprünglichen hetärischen Verhältnissen, sondern sie zeigt auch, wie in solchen Zuständen ein Vaterrecht aufkeimen konnte; wie denn solche Vatercreirungen bekanntlich auch bei anderen polyandrischen Stämmen im Gebrauche sind.

Diese Institutionen aus der Zeit der djahilija sind natürlich durch den Islam verpönt; aber ein nicht vertilgter Rest solcher Verhältnisse ist geblieben in der Mota- oder Mutaehe, in der Ehe auf Zeit. Diese wird insbesondere von islamitischen Reisenden gepflegt, welche an den verschiedenen Orten ihrer Niederlassung Zeitehen abschliessen; allerdings ist ihre rechtliche Geltung nicht unbeanstandet, und es bildet die Beurtheilung dieser Institution einen Hauptdifferenzpunkt zwischen den Sunniten und den Schiiten. Die Tradition erzählt, dass der

Prophet diese Eheform zeitweise anerkannt habe; aber manche Traditionen behaupten, er habe sie später verworfen, während andere die Abschaffung erst dem Omar zuschreiben. Dieser letzteren Version folgen die Schiiten, welche bekanntlich den Omar nicht als legitimen Nachfolger des Propheten anerkennen und entsprechend sein Verbot als nicht bestehend behandeln. Daher sind solche Ehen namentlich in Persien anerkannt: die Ehe auf Zeit kann abgeschlossen werden von 1 Stunde (oder gar ½ Stunde) bis zu — 99 Jahren[1]).

Auch dieses Rechtsinstitut[2]) hat der Verfasser durch ausführliche Quellennachweise neu beleuchtet (Het matriarchaat p. 9 f.); ebenso hat er über den — in den Zeiten der djahilija üblichen — Kindsmord (Mädchenmord) der Araber[3]), über die Endogamie und Exogamie bei denselben und andere Dinge lehrreiche Nachweise gegeben (ib. p. 36 f., 38 f. und sonst).

Gehen wir nun auf die Hauptthese des Verfassers über, auf die Behauptung, dass sich noch Spuren ehemaligen Mutterrechts nachweisen lassen, so ist auch diese These voll bewiesen und wohlbegründet[4]) — sofern man nur die Erscheinungen, die der Verfasser bringt, nicht isolirt, sondern sie mit analogen Erscheinungen anderer Völker zusammenhält, d. h. die richtigen Principien der comparativen Jurisprudenz befolgt. Von grosser Bedeutung ist vor allem der Glaube, dass der chal, der mütterliche Oheim, zum Neffen in besonders naher Beziehung stehe, so dass seine Eigenschaften auf den Neffen übergingen[5]) — was ist dies anders, als der Rechtsgedanke,

---

[1]) Vergl. Polack, Persien I, S. 207 f.; Hüntzsche, Zeitschr. für allgem. Erdkunde N. F. XVII, S. 431 f.

[2]) Vergl. über dasselbe auch die Disputation der Sklavin Husniyeh, mitgetheilt von Tornauw in dieser Zeitschr. IV, S. 474.

[3]) Die Aufhebung dieses Gebrauchs durch nachdrückliche Erklärungen des Koran ist ein Hauptverdienst des Propheten.

[4]) Vergl. hierüber auch Robertson Smith, Animal worship and animal tribes among the Arabs and in the Old Testament, im Journal of philology IX, p. 75 f.

[5]) S. Matriarchaat p. 30 f. Eenige opmerkingen p. 15 f.

der noch bei den alten Germanen waltete, nach einer bekannten, oft citirten Stelle des Tacitus (Germania c. 20): sororum filiis idem apud avunculum qui ad patrem honor! Es ist ein Rechtsgedanke, der sich auch tief im Osten Asiens findet, — bei den Chins, den Stammeltern der Birmanen.

Der Grundsatz ferner, dass im Sklavenrecht das Kind der Mutter folgt, ist zwar bekanntlich den Arabern durchaus nicht eigenthümlich: er findet sich insbesondere auch bei indogermanischen Völkern; aber wo er sich findet, bekundet er einen Rest ehemaligen ausschliesslichen Mutterrechts. Noch heutzutage ist in unserer occidentalen Kultur in Bezug auf die ausserehelichen Kinder fast nur das Mutterrecht heimisch und das Vaterrecht nur höchst spärlich anerkannt — denn das Vaterrecht hat sich bei den Indogermanen in der Ehe und fast nur in der Ehe entwickelt, indem der Ehemann Herrschaftsrechte an der Frau und dadurch an den Kindern erwarb.

Noch andere Beweise stützen die Mutterrechtsthese, so der Name batn (d. h. Bauch) für Geschlecht [6]), so noch mehr der Name rahim (d. h. Uterus) für Verwandtschaft [7]); so die häufige Ehe mit der Tochter des väterlichen Oheims — weil die Verwandtschaft mit dem väterlichen Oheim für nicht so innig betrachtet wurde, wie die mit dem chal; wie es ja eine vielfache Erscheinung ist, dass selbst die Ehe zwischen halbbürtigen Geschwistern gestattet ist, sofern sie den Vater, nicht aber, sofern sie die Mutter gemeinsam haben [8]).

Dagegen konnten uns die Ausführungen des Verfassers insofern nicht überzeugen, als er den Frauenkauf bei den

---

[6]) Het matriarchaat p. 27.

[7]) Eenige opmerkingen p. 9 (nach Nöldeke).

[8]) Vergl. Matriarchaat p. 39 f.; Eenige opmerkingen p. 10 f. Eine Spur findet sich auch noch in Moses I 20, v. 12. Allerdings ist im mosaischen Rechte die Ehe mit der consanguinen wie uterinen Schwester verboten, Moses III 18, v. 9; III 20, v. 17; dass sich aber die Israeliten nicht immer daran kehrten und die Verbindung mit der consanguinen Schwester weniger scheuten, geht aus Ezechiel 22, v. 11 hervor.

Arabern in Abrede stellt (Matriarchaat p. 41 f.). Die arabische mahr ist ebenso ursprünglich Kaufpreis, wie der hebräische mohar oder das indische çulka oder das deutsche Witthum; und dass sie im Laufe der Entwickelung nicht mehr den Verwandten der Frau, sondern dieser selbst zufiel, ist ein Entwickelungsprocess, welcher sich bei allen diesen Völkern verfolgen lässt. Ganz beweisend ist unseres Erachtens die auch vom Verfasser allegirte Stelle des Koran IV 23, durch welche es den Gläubigen verboten wird, die Erbschaftsfrauen ohne weiteres sich anzueignen. Das beweist sicher, dass noch zu Mohammeds Zeiten der Gebrauch herrschte, die Frau als Erbgut zu behandeln — ein Gebrauch, welcher nach aller rechtsgeschichtlichen Analogie mit der Entstehung der Ehe durch Raub oder Kauf zusammenhängt. Noch bei den Beduinen findet der Gebrauch wenigstens faktisch statt [9]); und dass er bereits vor Mohammed mit ungünstigen Augen angesehen wurde, dass eine solche Ehe „die gehasste Ehe“ hiess, dass ein solcher Ehemann mit einem beschimpfenden Namen belegt wurde [10]), entspricht nur dem normalen Gange der Entwickelung, wornach meistens eine Institution lange vorher sittlich reprobirt wird, bevor man dazu gelangt, sie rechtlich aufzuheben [11]). Und auch die freie Stellung, welche die Frau vielfach im arabischen Leben einnahm, ihr Einfluss namentlich in den Zeiten des Kalifats spricht in keiner Weise dagegen — auch bei den Indern, bei den Römern, bei den Germanen hat die Frau sich ihre freie Stellung errungen [12]), und die Kaufform ist damit keineswegs unverträglich, sofern sie nur eben zur Form verblasst und nicht mehr ernst genommen wird — und dass dies im Islam schon zu Zeiten des Propheten und viel-

---

[9]) Vergl. die vom Verfasser (Matriarchaat p. 46 No. 4) allegirte Stelle aus Burckhardt's Notes on the Bedouins and Wahabys.

[10]) Matriarchaat p. 46.

[11]) Vergl. meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 71 f.

[12]) Auch das indische Recht hat seinen svayamvara, wo die Frau sich selbst ihren Ehemann wählt.

leicht auch schon vor demselben im Grossen und Ganzen galt, geben wir dem Verfasser bereitwillig zu; wir wollen nur festhalten, dass auch bei den Semiten die Ehe ursprünglich Kaufehe gewesen ist, und dass die Form der Eheschliessung mit mahr und mohar (bezw. Erdienen der Frau bei den Israeliten) eine aus dem wirklichen Kauf zurückgebliebene Rechtsform war. Vergl. auch oben V S. 357 f.

Wichtig für die Rechtsgeschichte der Semiten ist die, Eenige opmerkingen p. 27, referirte Notiz von Nöldeke, wornach die Mandäer sich in religiösen Texten nach dem Namen ihrer Mutter, im Leben dagegen nach dem Namen des Vaters benennen. Offenbar ist die erstere Bezeichnungsform die ältere: man hielt sie im religiösen Ritus bei, als man sie im Leben verliess; denn in den religiösen Riten befestigen sich die Formen und bleiben, wenn sie das wandelbare Leben verflüchtigt.

Die seitherigen Referate 2—6 werden die grosse Bedeutung der Arbeiten Wilken's für die Rechtsgeschichte dargethan haben. Auf zwei gerade juristisch wichtige Arbeiten des Verfassers über das Strafrecht und über das Ehe- und Familienrecht der Malaien haben wir bereits früher hingewiesen [13]). Die Hauptresultate seiner Studien über das malaische Ehe- und Verwandtschaftsrecht hat der Verfasser in einem Vortrage zusammengefasst, welcher unter nachfolgendem Titel erschienen ist:

7.

G. A. Wilken. Over de Verwantschap en het huwelijks- en erfrecht bij de volken van den Indischen Archipel. Leiden 1883. 40 S.

Die verschiedenen Eheformen und ihre Uebergänge werden hier ebenso kurz als lichtvoll dargestellt; die verschiedenen socialen Rechtsbildungen: Matriarchat, Patriarchat, Exogamie, Endogamie, Frauenraub, Frauenkauf finden ihre treffende Cha-

[13]) In dieser Zeitschr. V, S. 458 f., 463 f.

rakteristik. Kräftig tritt der Verfasser für die Entwickelungslehre ein gegenüber der Anschauung, welche in den Rechtsgebräuchen der Naturvölker nicht die Anfänge der Entwickelung, sondern spätere Verderbniss erblickt — einer Anschauung, welche auch anderwärts in ihrer Unhaltbarkeit beleuchtet worden ist[1]). — Von besonderem Interesse ist der Nachweis des Hetärismus bei verschiedenen malaischen Stämmen (p. 6 f.); und von Interesse ist ferner, wie die Ausscheidung der Frau aus ihrer seitherigen Stammesverbindung durch die patriarchalische Ehe sich auch in der Volkssitte äussert: gewisse Völker haben eine andere Anrede für Stammesgenossen und eine andere für Fremde: die verheirathete Frau wird nun von ihrer leiblichen Familie, von Vater und Bruder, als Fremde behandelt und als Fremde mit der für Fremde bestimmten Bezeichnung angeredet (ib. p. 24) — also etwa so, wie wenn bei uns der Vater seine Tochter vor der Ehe dutzte und nach der Ehe mit „Sie" ansprechen würde. Ueber andere Punkte, wie über den reipus und achasius und über das Familienrecht der Hebräer werde ich an anderer Stelle handeln. —

Dem erwähnten Vortrage ist nunmehr ein zweiter gefolgt, mit welchem der Verfasser seine Professur an der Leidener Universität angetreten hat:

8.

G. A. Wilken, De vrucht van de beoefening der ethnologie voor de vergelijkende rechtswetenschap. Leiden 1885. 42 S.

Der Kampf um die ethnologische Jurisprudenz ist ausgekämpft und die principielle Berechtigung, ja das principielle Bedürfniss derselben muss als definitiv festgesetzt angenommen werden. Dass die Universalrechtswissenschaft unseren Horizont eminent erweitert und den Einblick in das Rechtsleben vertieft, kann ebensowenig einem Zweifel unterliegen, als dass die colonisatorische Politik unserer Nation den Weitblick, die

[1]) Vergl. meine Abhandlung in dieser Zeitschr. V, S. 397 f.

Spannkraft und den politischen Sinn der Deutschen in unvergleichlichem Masse gesteigert hat. Die Einwürfe gegen die ethnologische Jurisprudenz, die heutzutage noch da und dort laut werden, haben nur untergeordnete Bedeutung und sind leicht zu widerlegen. Man behauptet, dass es an Material und an zuverlässigem Material fehle. Dagegen erwidere ich, dass des Materials eine Ueberfülle ist, und dass dasselbe nur erst der juristischen Bearbeitung harrt. Gelegentlich meines Shakespeares hat man eingewendet, dass hier das massenhafte Material oft mehr angedeutet als ausgeschöpft wäre. Das war aber im Rahmen jenes Werkes gar nicht anders möglich: ein noch detaillirteres Eingehen in das Einzelne hätte den Rahmen des Werkes geradezu gesprengt; allerdings lassen sich mit Hülfe solcher Materialien viele Bücher schreiben, aber es wird Niemanden erwünschter sein, als mir, wenn auf diese universalgeschichtliche Darstellung recht zahlreiche Detailausführungen folgen. Und ein jeder, welcher den höchst lehrreichen Ausführungen Wilken's seine Aufmerksamkeit schenkt, wird staunen über ein massenhaftes Material, welches in Deutschland noch wenig benutzt ist, über ein Material an sicheren, verbürgten Nachrichten, welche nicht von passirenden Touristen, sondern von solchen Personen herrühren, die jahrelang unter den Völkern gelebt haben und durch ihre Stellung und Thätigkeit vollauf Gelegenheit hatten, den Adat, das Gewohnheitsrecht der Völker des ostindischen Archipels kennen zu lernen. Die „Tijdschrift voor Nederlandsch-Indië", die „Indische Gids", die Schriften der „Genootschap van Kunsten en Wetenschappen" zu Batavia, das Königliche Institut voor de Indische taal-, land- en volkenkunde, die Mittheilungen der Niederländischen Bibelgenossenschaft und Missionsgenossenschaft u. a. bieten, wie der Verfasser p. 7 hervorhebt, eine reiche Fülle des Stoffes [1]; aber auch geschriebene Adats kom-

[1]) Vergl. neuerdings auch die vortrefflichen Mittheilungen des ehemaligen Residenten in Niederländisch-Indien J. G. F. Riedel in der Zeitschr. f. Ethnologie XVII, S. 58 f.; in den Bijdragen tot de taal-,

men hier vor. Und nehmen wir dazu die geschriebenen Rechtsbücher anderer Völker: die birmanesischen Quellen sind neuerdings durch die Verdienste Jardine's und Forchhammer's ans Licht getreten, chinesische Gesetzbücher sind zugänglich gemacht, ein annamitischer Codex ist ins Französische übersetzt; die ägyptischen Rechtsurkunden bieten eine Ueberfülle fruchtbarer Belehrung, die griechischen Inschriften geben uns Kunde von einem seither kaum geahnten Rechtsleben — hier ist Material genug für viele Kräfte, hier ist die üppigste Frucht zu ernten, hier sind Gebiete, über die fast noch keine Pflugschar gezogen ist. Allerdings thut hier, wie bei jeder Erfahrungswissenschaft, tüchtige Kritik Noth — aber die wahre Kritik ist bergehoch verschieden von der unfruchtbaren Skeptik; die wahre Kritik hat den Kern von der Schale zu scheiden, nicht Kern und Schale zusammen über Bord zu werfen. Und wie sehr wird die Kritik erleichtert, sobald man einmal die Gesetze der Rechtsentwickelung — wenn auch nur erst auf beschränktem Gebiete — erkannt hat! Ein Berichterstatter schildert uns eine Rechtssitte, die ihm unerklärlich schien, und sofort finden wir sie durch die bereits entdeckten Entwickelungsprincipien bestätigt: sie ist ein Ausläufer des Frauenraubs, des Matriarchats, des Communaleigenthums, der Polyandrie, der Exogamie u. s. w.; sie stimmt vollkommen mit einer Rechtssitte anderer, jenem Berichterstatter ganz unbekannter Völker überein; wir finden einen Zug der Rechtsentwickelung bei den Kolhs in Tschota Nagpur, die ein anderer Beobachter bei den Samojeden, ein anderer bei den Gallasstämmen, ein dritter bei den Araukanern angetroffen hat; einen Zug des Rechts, der uns in geschriebenen autochthonen Rechtsüberlieferungen begegnet, der noch im alten deutschen oder slavischen Rechte oder in der Sage und Mythe der Völker nachspielt.

Wir erkennen hier im Recht, was Jacob Grimm so schön

---

land- en volkenkunde, 4 volgr., X, 3, sowie in den Verhandlungen der Gesellschaft für Erdkunde zu Berlin 1885, Nr. 3 u. a.; vergl. oben S. 332.

von der Volkssage erzählt, „dass wir sie in wunderbarer Einstimmung und dennoch unermüdlicher Besonderheit über Länder und Landstriche sich ausdehnen sahen, Kräutern und Blumen gleich, die bald hier, bald dort dem Boden unter verschiedener Luft und Sonne anders und immer ähnlich entspriessen“ [2]); wesshalb auch Bachofen [3]) ausruft: „Der Mensch ist stets derselbe, in jeder Zone, welche Bildung sein Schädel, welche Farbe seine Haut, welchen Wuchs sein Haar auch zeigen mag.“

Ist nun diese Uebereinstimmung: die Ueberlieferung so vieler zuverlässiger langjähriger Forscher in allen Himmelsstrichen, die Uebereinstimmung schriftlicher Adats, die Uebereinstimmung der einheimischen Gesetzbücher und Geschäftsurkunden der Völker, die Uebereinstimmung unserer eigenen Geschichte des Rechts nicht eine Bestätigung, wie sie wissenschaftlich nirgends schlagender geliefert werden kann? Auch über die richtige Kritik spricht sich der Verfasser in treffender Weise aus, und wir können daher seinen Vortrag, welcher sich zugleich über verschiedene Resultate seitheriger Forschung verbreitet, den Juristen nur bestens empfehlen. Mögen die Juristen nur die schönen Worte beherzigen, welche ihnen der Verfasser p. 35 entgegenruft: Onthoudt ons Uwe medewerking niet, doch helpt ons de bijeengebrachte stof bewerken! Wij zullen de materialen aanvoeren, schiften en ordenen; trekt Gij daarvan, met behulp Uwer wetenschap, het gebouw op eener algemeene ontwikkelingsgeschiedenis van het recht [4])! Und wir möchten den Wunsch nicht unterdrücken, dass die Zeit nicht fern sein möge, wo auf den deutschen Hochschulen, auf diesen Pflanzstätten der Idealität, Vorlesungen über

---

[2]) J. Grimm, Kleinere Schriften III, S. 425.

[3]) Bachofen, Antiquarische Briefe I, S. 204.

[4]) Damit betont dieser Forscher vortrefflich, wie sehr die Jurisprudenz mit ihrer wissenschaftlichen Technik berufen ist zum Aufbau der Entwickelungsgeschichte des Rechts. Vergl. auch meine Abhandlung in Grünhut's Zeitschr. XII, S. 583 f. und im Rechtsgeleerd Magazijn V, S. 341 f.

ethnologische Jurisprudenz oder vergleichende Rechtswissenschaft gehalten werden, welche die Jugend in die Entwickelungsgeschichte des Rechts einführen sollen. Schon die gewaltige colonisatorische Aufgabe, welche unserer Nation harrt, bringt es mit sich, dass der Jugend das Recht der fremden Völker, in deren Gebiet das deutsche Banner weht, nicht fremd bleiben darf. Vieles ist in dieser Beziehung noch zu thun, doch

> „Fehlen wird es auch an solchen nicht,
> Die mit uns streben in dem gleichen Sinn,
> Ist endlos doch die Zeit und weit die Welt“ [5]).

---

[5]) Nach Bhavabhuti, Malati und Madhava (übersetzt von Fritze, Ed. Reclam S. 9 f.).

XX.

Das Gesetz von Gortyn[1]).

Von **Bernhöft.**

3. Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe.

Col. II 46—III 44 (§§. 11—17). Dazu die Nachträge X 12—18 (§. 54), XI 46—54 (§. 66), XII 15—19 (§. 67). Zu vergleichen ausserdem der sechste Abschnitt (Familiengüterrecht, §§. 31—33).

Die älteren arischen Volksrechte weisen fast sämmtlich eine starke, wenn auch nicht überall gleichmässig entwickelte Familiengewalt (patria potestas, manus — munt) auf. Unter diese Familiengewalt tritt regelmässig auch die Frau, und hierdurch erhält die Ehe in jenen älteren Rechten einen zu unseren Anschauungen wenig stimmenden eigenthümlichen Charakter, als dessen vollkommenster Typus die römische Manus-Ehe angesehen werden kann.

Aber schon in sehr frühen Zeiten traten Eheformen ohne Gewalt des Mannes über die Frau auf. Nach deutschen Volksrechten konnte eine Ehe abgeschlossen werden, ohne dass der bisherige Gewalthaber sein Mundium auf den Ehemann übertrug: dann blieb die Frau in ihrer bisherigen Familie, und selbst die in der Ehe geborenen Kinder fielen unter die

[1]) Zur Literatur ist jetzt hinzugekommen: Jacob Simon, Zur Inschrift von Gortyn. In der Schrift werden nur die ersten sechs Columnen behandelt.

Vormundschaft des Vormundes der Frau (Schröder, Gesch. d. ehel. Güterrechts in Deutschland I, S. 10. Ueber die ganze Frage ausführlich Dargun, Raubehe und Mutterrecht). Die Rechtsfolgen befremden auf den ersten Blick, sie erklären sich aber aus dem Umstande, dass ursprünglich die väterliche Gewalt über die Kinder ein Ausfluss der Gewalt über die Mutter war, also da fehlen musste, wo letztere fehlte.

Auch das ältere römische Recht kannte eine derartige Ehe. Die Ususehe, welche dadurch entstand, dass die Gatten ein Jahr hindurch in thatsächlicher Ehe zusammenlebten, regt bereits die Frage an, was für ein Rechtsverhältniss bis zum Ablauf des Jahres vorlag, und welches die Rechtslage eines etwa nach neun Monaten geborenen Kindes war. Noch brennender wird die Frage dadurch, dass dieses Zwischenverhältniss, welches regelmässig nur ein Jahr bestehen sollte, zum dauernden werden konnte, wenn die Frau auf Grund der bekannten Bestimmung der Zwölf Tafeln durch Beobachtung des trinoctium das Entstehen der ehemännlichen manus hinderte[2]). Es ist sehr wahrscheinlich, wenngleich nicht direkt nachweisbar, dass die Kinder aus solchen Ehen — und dies mögen vorwiegend Plebejerehen gewesen sein — ursprünglich der Mutter folgten, und dass erst spätere Gesetze, etwa die lex Canuleja, die freie Ehe in diesem Punkte der Manus-Ehe gleich stellten.

Nun ist es interessant zu beobachten, dass überall, wie die Familiengewalt überhaupt, so auch die Manus-Ehe verschwindet, aber keineswegs auf dieselbe Art. Das deutsche Recht hält an der Manus-Ehe als Regel fest, schwächt aber im Laufe der Entwicklung die Manus ab; die römische Rechtssitte lässt dagegen die Manus-Ehe obsolet werden und macht die freie Ehe zur Regel. Es liegt sehr nahe, diese Erschei-

---

[2]) Umgekehrt kennt das römische Recht auch manus ohne Ehe, nämlich bei den verschiedenen Fällen der coëmtio dicis causa. Man wird freilich geneigt sein, hierin erst eine Entwicklung der späteren Zeit zu sehen.

nungen auf Ein geschichtliches Gesetz zurückzuführen, nämlich des Inhalts, dass mit dem Fortschreiten der Kultur die Familiengewalt und die Manus-Ehe nothwendig verschwinden müssen, aber freilich bei den verschiedenen Völkern auf verschiedene Art. Ich halte die Frage, ob ein solches Gesetz wirklich besteht, zur Zeit noch nicht für spruchreif. Wenn die geschichtliche Entwicklung vieler von einander unabhängiger Völker (und zwar nicht nur arischer, sondern auch anderer) gehörig untersucht sein wird, mag sich herausstellen, dass allerdings der geschichtliche Prozess im Grossen und Ganzen gleichmässig verlief, und dass die Fälle, in denen dies nicht geschah, Ausnahmen sind, die auf lokalen Verhältnissen beruhen.

Thatsache ist, dass sich beide widerstreitende Ideen, nämlich Unterwerfung der Frau unter den Mann und Gleichstellung von Mann und Frau, bereits bei den älteren Völkern nachweisen lassen. Die Aufgabe des Rechts war dann nicht, lediglich die Consequenzen der einen oder andern rein zu ziehen, sondern zwischen beiden in dieser oder jener Weise zu vermitteln.

Die Römer schlugen dabei folgenden Weg ein. Wie sie überhaupt die Familiengewalt bis zu ihren äussersten Consequenzen entwickelten (jus vitae ac necis; active Vermögensunfähigkeit des Gewaltunterworfenen), so führten sie anfänglich auch das Princip der Manus-Ehe in voller Starrheit durch. Gerade hierdurch musste die Verbreitung der freien Ehe gefördert werden. Die Ehe per usum ist offenbar eine Reaction hiergegen, nämlich ein Versuch, die freie Ehe wenigstens nach einem Jahre zu einer Manus-Ehe zu stempeln; es ist aber bekannt, dass dieser Versuch misslang.

So wird denn die Ehe des römischen klassischen Rechtes nach dem Principe der freien Ehe construirt. Indessen ist auch dieses nicht rein durchgeführt, sondern vielfach in Folge von Zugeständnissen an das entgegengesetzte Princip durchbrochen. Solche Zugeständnisse sind die ausschlaggebende

Stellung des Mannes für den Rang, das interdictum de uxore ducenda, die väterliche Gewalt über die Kinder und auf vermögensrechtlichem Gebiete die dos. Denn die dos hält zwischen dem alten Principe, nach welchem alles Vermögen der Frau an den Mann fiel, und dem neuen Principe, nach welchem das Vermögen der Frau durchaus selbständig blieb, genau die Mitte.

Bei aller Achtung vor der juristischen Tüchtigkeit der Römer kann gesagt werden, dass diese Vermittelung nur eine recht äusserliche ist, und dass die treffende Anschauung der Ehe als einer individua vitae consuetudo im klassischen Rechte ziemlich schlecht zum Ausdruck kommt. Zu Gunsten des Institutes ist nur geltend zu machen, dass es, da die Höhe der dos von den Betheiligten abhing, sich den verschiedenartigsten Verhältnissen und Rechtsanschauungen anschmiegen konnte. Bekannt ist, dass die germanischen Rechte in ganz anderer Weise vermittelt haben; eine Ausführung, auf welcherlei Arten das geschehen ist, würde indessen zu einer Geschichte des ehelichen Güterrechtes werden.

Für das Gortynische Recht ist nun festzustellen, dass es, obgleich sehr alt (jedenfalls bedeutend älter als die römischen Zwölf Tafeln), dennoch durchaus nicht auf dem Boden des alten Princips steht, sondern bereits zwischen beiden Principien zu vermitteln sucht. Der dem Gesetz zu Grunde liegende Gedanke gleicht durchaus der Art, wie das spätere römische Recht die Gegensätze auszugleichen suchte; die Frau blieb zwar persönlich gewaltfrei und behielt ihr Vermögen, aber die übergeordnete Stellung des Mannes zeigt sich gleichwohl in mehreren Einzelbestimmungen, und namentlich gebührt ihm, wie §§. 18—20 zeigen, über die Kinder ein Recht, das freilich im Vergleich mit der römischen patria potestas nicht gross war (vergl. §. 31).

Der Frau verbleibt ihr Eingebrachtes (*τὰ Ϝὰ αὐτᾶς, ἅτι ἔχονσ' ἤιε πὰρ τὸν ἄνδρα*); nach §. 31 f. darf der Mann nichts davon veräussern; Veräusserungen durch die Frau scheinen möglich gewesen zu sein; jedenfalls kann nach §. 65 a. E. die

Frau Schulden machen, für welche dann ihr Vermögen haftet. Das Recht des Mannes an dem Frauenvermögen während bestehender Ehe wird nicht bestimmt; thatsächlich trat aber jedenfalls eine Art Verwaltungsgemeinschaft ein, bei der die Früchte des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit zunächst eine in sich nicht unterschiedene Masse bildeten. Bei Auflösung der Ehe bekam dann die Frau von den Früchten einen nach der Zeit verschiedenen Theil, und zwar bald von allen Früchten, bald nur von den Früchten ihres eigenen Vermögens. Welcher Art das Recht war, das die Frau an jener Masse hatte, insbesondere, ob es dinglich oder persönlich war, lässt sich aus dem Gesetze nicht bestimmen; überhaupt scheint der scharfe begriffliche Unterschied zwischen dinglichem und persönlichem Recht dem Gortynischen Gesetze fremd zu sein. Ein Erbrecht der Ehegatten gegen einander fehlt ganz.

Was die Eingehung der Ehe betrifft, so gibt das ἤιε πὰρ τὸν ἄνδρα in §. 11, welches auffällig dem ambulare ad maritum deutschrechtlicher Quellen entspricht (vergl. auch die deductio in domum mariti), eine Andeutung, dass es ähnlich wie im späteren römischen Recht auf Herstellung der thatsächlichen Lebensgemeinschaft ankam.

Die Scheidung scheint, wie im späteren römischen Rechte, frei gewesen zu sein. Einen Unterschied zwischen ἀπόπεμψις (seitens des Mannes) und ἀπόλειψις (seitens der Frau, s. Bücheler u. Zitelmann S. 118) macht das Gesetz nicht, wohl aber kommt es darauf an, ob der Mann an der Scheidung schuld ist.

Formell zeigt bereits dieser Abschnitt eine grosse Verschiedenheit gegenüber den beiden ersten. Die gemeinschaftliche Behandlung mehrerer Fälle in Einem Satze ist vollkommen aufgegeben, vielmehr wird stets ein einzelner Fall zum Gegenstande einer eingehenden Entscheidung gemacht. Wenn für einen später aufgestellten Fall dieselbe Behandlung vorgeschrieben wird, wie für einen früheren, so finden sich die betreffenden Worte unverkürzt wiederholt.

I. Trennung der Ehe unter Lebenden (αἴ κ'ἀνὴρ καὶ γυνὰ διακρίνωνται. §. 11. Die Frau erhält:

a. ihr Vermögen (τὰ Ϝὰ αὐτᾶς, ἅτι ἔχονσ' ἤιε πὰρ τὸν ἄνδρα);

b. die Hälfte von den Früchten, die aus ihrem Vermögen stammen (τῶ καρπῶ τὰν ἡμίναν, αἴ κ'ῆ ἐς τῶν Ϝῶν αὐτᾶς χρημάτων);

c. die Hälfte von dem, was sie selbst verfertigt hat (κὄτι κ'ἐνυφάνῃ τὰν ἡμίναν);

d. wenn der Mann an der Scheidung[3]) schuldig ist, 5 St., worüber ev. der Richter zu entscheiden hat.

II. Strafbestimmungen. §. 12.

a. nimmt die Frau mehr (αἰ δέ τι ἄλλο φέροι τῶ ἀνδρός), so zahlt sie 5 St. und gibt zurück, was man bei ihr gefunden hat;

b. in Streitfällen (ὧν δέ κ'ἐξαννήσηται) schwört sie

c. wird nach ihrem Schwur etwas genommen (ὅτι δέ τις ἀπομονσάνσα παρέλῃ), so zahlt man 5 St. und ersetzt;

d. wer hilft (αἰ δέ κ'ἀλλότριος συνεςάδδῃ), zahlt 10 St. und den doppelten Werth.

III. Tod des Mannes bei bei beerbter Ehe (αἰ ἀνὴρ ἀποθάνοι τέκνα καταλιπών). §. 13. Die Frau erhält:

a. ihr Vermögen (τὰ Ϝὰ αὐτᾶς);

b. etwaige Geschenke des Mannes (κἄτι κ'ὁ ἀνὴρ δῷ κατὰ τὰ ἐγραμμένα) und ist haftbar, wenn sie mehr nimmt.

IV. Tod des Mannes bei unbeerbter Ehe (αἰ δέ κα ἄτεκνον καταλίπῃ). §. 14. Die Frau erhält:

a. ihr Vermögen (τὰ Ϝὰ αὐτᾶς);

b. die Hälfte von dem, was sie verfertigt hat, s. I c;

c. von den gesammten Früchten im Hause einen Antheil (τῶ καρπῶ τῶ ἔνδοθεν μοίραν), vergl. I b;

---

[3]) Statt Ϝε. εύσιος (bei Fabricius, dem ich in meiner Uebersetzung folgte) lesen Bücheler und Zitelmann, Lewy u. A. wohl mit Recht [χ]η[ρ]εύσιος.

d. etwaige Geschenke des Mannes, s. III b, und ist haftbar, wenn sie mehr nimmt.

V. Tod der Frau bei unbeerbter Ehe (αἰ δὲ γυνὰ ἄτεκνος ἀποθάνοι). §. 15. Die Erben der Frau erhalten:

a. ihr Vermögen (τὰ Fὰ αὐτᾶς);

b. die Hälfte von dem, was sie verfertigt hat, s. I c;

c. die Hälfte von den Früchten ihres Vermögens (τῶ καρπῶ, αἴ κ'ῇ ἐς τῶν Fῶν αὐτᾶς), s. I b, vergl. III c.

VI. Vergabungen unter Ehegatten. §. 16. Der Mann kann geben Alimente[4]), Kleidung und 12 St. an Werth.

VII. Auseinandersetzung bei Sklaven (αἴ κα Fοικέος Fοικέα κριθῇ δώω ῇ ἀποθανόντος). §. 13. Die Sklavin erhält nur ihr Vermögen und ist haftbar, wenn sie mehr nimmt.

Bei Trennung unter Lebenden erhält also die Frau ausser ihrem eigenen Vermögen nur die Hälfte von dessen Nutzung und von den Erträgnissen ihrer eigenen Arbeit; die andere Hälfte wurde offenbar als Compensation für ihren Unterhalt angesehen. Die Fassung des Gesetzes lässt dem Zweifel Raum, ob die Bestimmung sich auf alle Fälle der Scheidung unter Lebenden beziehe, oder nur auf den Fall, dass der Mann an der Scheidung schuld war. Denn die Worte: αἴ κ'ὁ ἀνὴρ αἴτιος ῇ τᾶς χηρεύσιος können sich entweder auf die Strafe von 5 St. oder auf das ganze Vorhergehende beziehen. Näher scheint ersteres zu liegen. Zieht man diese Worte zu dem ganzen vorhergehenden Satz, so wird die Construction sehr ungeschickt; auch enthält das Gesetz eine Lücke für den Fall, dass die Frau schuld ist.

Es würde nicht befremden, dass nur dem Manne für den Fall seiner Schuld eine Busse auferlegt ist. Bei dem ungünstigen Erbrecht, das den Frauen an Grundstücken regelmässig gar keinen, an beweglichem Gut nur halben Antheil gewährte (§. 23, vergl. §. 27), war die Frau meistens weniger vermögend, und daher pekuniär an dem Bestand der Ehe,

---

[4]) Κόμιστρα. S. meine Uebers., Anm. zu III 37.

durch welche ihr Unterhalt gesichert wurde, mehr interessirt. Jene Busse war als Abfindungssumme aufzufassen, und als solche war sie um so mehr gerechtfertigt, da die Frau die Hälfte von den Früchten ihres Vermögens und ihrer Arbeit dem Manne belassen musste.

Das Hauptbedenken gegen diese Annahme bildet aber §. 13, nach welchem die Frau, welche Kinder hat und sich nach dem Tode des Mannes wieder verheirathen will, nur ihr Vermögen erhält. Denn es ist kaum zu rechtfertigen, dass eine solche schlechter gestellt wurde als die Frau, welche zu Lebzeiten des Mannes die Trennung durch ihre Schuld herbeiführte. Daher ist der Vorzug der Ansicht von Zitelmann (S. 119 f.) zu geben, dass jener bedingende Satz sich auch auf das Vorhergehende bezieht.

Am richtigsten dürfte es aber sein, ihn nicht auf die Worte „*τὰ Ϝὰ αὐτᾶς ἔχεν, ἅτι ἔχονσ' ἤιε πὰρ τὸν ἄνδρα*“, sondern erst auf das Folgende zu beziehen. Dann würde der Frau bei jeder Scheidung ihr Vermögen bleiben [5]), ein weiterer Anspruch aber nur im Falle einer Schuld des Mannes zustehen. Dass nur der unschuldigen Frau, nicht dem unschuldigen Manne ein Abfindungsanspruch zugestanden wurde, kann nach dem oben Ausgeführten nicht gemissbilligt werden.

Hierzu stimmt nicht nur §. 13, sondern namentlich auch §. 17, nach welchem der Sklavin in jedem Fall ihr Vermögen bleibt. Weiter wird dadurch die oben erwähnte Lücke im Gesetz vermieden, das offenbar die Abschichtung der Frau vollständig regeln wollte. Hätte es für den Fall, dass der Mann nicht schuld war, die früheren Gesetze in Kraft belassen wollen (so Zitelmann a. a. O.), so wäre ein ausdrücklicher Vermerk zu erwarten, wie er ja auch sonst vorkommt.

---

[5]) Die Analogie des älteren römischen Rechts würde freilich umgekehrt für Verlust an den Mann sprechen. Aber die Gortynischen Zustände waren eben ganz andere; der Mann war nicht Eigenthümer des Vermögens der Frau, es wäre daher eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung unumgänglich gewesen. Auch widerspricht §. 17.

Der §. 12 enthält zunächst die Strafe für Entwendungen der Frau und weicht von den römischen Bestimmungen über die actio rerum amotarum insofern ab, als die Rechtsfolgen sich nicht auf blossen Ersatz beschränken. Es folgt die Bestimmung über den Eid, welchen die Frau im Streitfalle zu leisten hat (vergl. dazu auch §. 66). Der nun folgende Satz (s. oben unter II c)

> ὅτι δέ τις ἀπομονσάνσα παρέλῃ, πέντε στατῆρανς καταστασεῖ καὶ τὸ χρέος αὐτόν

ist zweideutig. Die Gebr. Baunack übersetzen:

> Wenn ihr aber jemand etwas nach dem Reinigungseide entwendet, soll er . . . entrichten.

Dieser Sinn ist nicht einwandfrei. Es lässt sich nicht absehen, weshalb Entwendungen nach völlig ausgetragener Sache von einem Beliebigen („τις“) begangen nicht unter die gewöhnlichen Diebstahlsgesetze fielen, sondern milder behandelt wurden. Bücheler und Zitelmann verstehen den Satz daher von dem Fall, dass ein Anderer die Entwendung für die Frau vornimmt. Dann habe er 5 St. zu zahlen gehabt. Die sogleich darauf (unter II d) festgesetzte Strafe von 10 St. beziehe sich auf den Fall, dass ein Fremder (ἀλλότριος) im eigenen Interesse entwendet habe. Hiergegen erhebt sich aber das Bedenken, dass der Gegensatz „zu Gunsten der Frau — zu eigenen Gunsten“ im Gesetze in keiner Weise auch nur angedeutet wird, denn in den Worten „παρέλῃ — συνεξάδδῃ“ ist nichts dergleichen zu finden. Dagegen findet der Gegensatz, den das Gesetz offenbar zwischen τις (II c) und ἀλλότριος (II d) macht, nach Bücheler und Zitelmann keine Erklärung[6]).

Die Bestimmung unter II d bezieht sich auf Entwendungen durch Fremde. Wir haben in ihr wahrscheinlich die gewöhnliche Diebstahlsbusse.

---

[6]) Ebenso ist meines Erachtens die von Bücheler und Zitelmann (S. 125) aufgestellte Möglichkeit, dass τις einen Verwandten im Gegensatz zum Fremden (ἀλλότριος) bezeichne, durch nichts unterstützt. Vergl. über das Bedenkliche Bücheler und Zitelmann selbst a. a. O.

Die ganze Stelle weist sowohl Analogien zum römischen wie zum germanischen Recht auf. Mit dem römischen Recht stimmt es überein, dass der gewöhnliche Dieb doppelt, die Frau nur einfach erstattet, auch scheinen ebenso wie in jenem in Gortyn Entwendungen der Frau während der Ehe straflos gewesen zu sein. Nur die Busse ist im römischen Recht fortgefallen. An das germanische Recht erinnert die Bestimmung, dass die Frau als Verklagte zu beweisen hat, und zwar durch ihren Eid.

Die §§. 13 und 14 handeln von der Abschichtung der Frau bei dem Tode des Mannes. Sind Kinder vorhanden, so kann die Frau die Gemeinschaft mit diesen fortsetzen, was nach der Ausdrucksweise des Gesetzes die Regel gewesen zu sein scheint. Will sie sich aber anderweitig verheirathen, so erhält sie nur ihr Vermögen und etwaige Geschenke des Mannes. Die Geschenke sollen aber vor drei volljährigen freien Zeugen gemacht sein. Die Worte „κατὰ τὰ ἐγραμμένα“ beziehen sich auf §. 16, in welchem die Höhe beschränkt wird (vergl. auch §. 14). Der Umstand, dass die Geschenke in §. 11 bei der Scheidung der Ehe unter Lebenden fehlen, deutet darauf hin, dass sie zu Lebzeiten des Schenkenden widerruflich waren und erst durch seinen Tod verbindlich wurden — wieder eine Analogie zu dem römischen Recht. Die ziemlich ungünstige Behandlung der Frau zeigt übrigens, dass die Abschichtung der Frau nicht begünstigt wurde. Für das Rechtsverhältniss während dieser fortgesetzten Gemeinschaft vergl. §. 31 a. E. und §. 32.

Sind keine Kinder vorhanden, so ist eine Abtheilung immer nöthig, weil die Frau die Gütergemeinschaft mit den Erben des Mannes nicht fortsetzt. Das Recht der Frau ist aber ein anderes als in allen vorhergehenden Fällen; sie erhält ausser ihrem Vermögen, den Geschenken des Mannes und der Hälfte des Ertrages ihrer Arbeit einen Antheil an sämmtlichen vorhandenen Früchten. Das τῶ καρπῶ τῶ ἔνδοθεν erinnert an den deutschrechtlichen Musstheil.

Der §. 15 handelt von dem Tode der kinderlosen Frau. Der Fall der beerbten Ehe wird durch den späteren §. 33 geregelt, welcher zeigt, dass der Anspruch der Kinder über das von der Mutter Eingebrachte nicht hinausging. Die Erben der kinderlosen Frau bekamen dagegen dasselbe wie die Frau selbst im Fall der durch den Mann verschuldeten Scheidung mit Ausnahme der Busse von 5 St. Von Geschenken ist wieder nicht die Rede, weil solche nur durch den Tod des Gebers convalesciren. Bemerkenswerth ist hier noch das ἀποδόμεν im Gegensatz zu dem ἔχεν der §§. 11, 13, 14. Dass dadurch ein persönlicher Anspruch im Gegensatze zu einem dinglichen Rechte bezeichnet werden soll, glaube ich aber nicht, weil ein solcher Gegensatz sonst nicht hervortritt (vergl. oben).

Der §. 16 regelt die Höhe der gesetzlich erlaubten Geschenke zwischen Ehegatten, während das römische Recht kein Maximum kennt.

Der §. 17 ordnet an, dass die Sklavin bei der Scheidung nur ihr eigenes Vermögen erhalten soll. Weitere Ansprüche stehen ihr nicht zu. Wahrscheinlich ist die zu Grunde liegende Idee, dass die Sklavin ihren Unterhalt selbst verdienen soll, und dass ihr Ehemann eine besondere Verpflichtung zum Unterhalt nicht hat. Daher wurde der Ertrag ihrer Arbeit und ihres Vermögens ganz gegen ihren Unterhalt aufgerechnet, und andererseits, auch wenn der Mann an der Scheidung schuld war, keine Abfindung gewährt. Bemerkenswerth ist, dass hier ebenso wie in §. 8 Verbindungen von Freien mit Unfreien völlig übergangen werden.

Literarische Anzeigen.

Schönhardt, Dr. Carl, Staatsanwalt. Alea. Ueber die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie.

Die Schrift hat zur Hauptaufgabe, nach des Verfassers eigenen Worten, „eine eigene, aus den Quellen geschöpfte, umfassende Darstellung der Alea nach vorjustinianischem Straf- und Processrecht".

Nachdem die verschiedenen Glücksspiele der Römer namhaft gemacht sind, bildet den Gegenstand des ersten Abschnitts die Darlegung des Begriffs der Alea, welche, vom criminalistischen Gesichtspunkt aus, nicht sowohl das Glücksspiel, als das verbotene Geldspiel bedeutet. Eine Reihe weiterer Abschnitte behandelt sodann die älteren römischen Rechtsquellen über die Alea, wobei insbesondere die missverständliche Ansicht, dass die Alea mit dem Exil bestraft worden sei, in überzeugender Weise widerlegt und die Annahme der Infamie der Aleatores dem Gebiete der durch keinen positiven Beweis gestützten Vermuthung zugewiesen wird. Die Strafe des Vierfachen (poena quadrupli) ist nach der Ausführung des Verfassers die einzige durch die Quellen des Alterthums hinreichend bestätigte Strafe der Alea. An sie schliesst sich desshalb die einen hervorragenden Theil der Abhandlung bildende Erörterung des Verfahrens gegen die Aleatores an. Aus einer Stelle bei Cicero sei mit voller Sicherheit zu entnehmen, dass zu dessen Zeit wegen Alea ein publicum judicium stattfand. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass jenes publicum judicium ein Comitialprocess, nämlich ein ädilicischer Multprocess war. Mit dem Wesen des letzteren aber ist das als feststehende Folge der Alea zu betrachtende quadruplum nicht vereinbar, und man wird auf diese Weise fast mit Nothwendigkeit zu der Annahme

geführt, dass die ihrer Natur nach als civilprocessualisches Institut zu kennzeichnende quadruplatio und das judicium publicum aus Cicero's Zeit zwei verschiedenen Rechtsgebieten, das erstere dem des Civil-, das letztere dem des Strafverfahrens angehören und eine Mehrheit von Alea-Gesetzen zur Grundlage haben. Und dieser — sei es successive, sei es gleichzeitig nebeneinander bestehende — Dualismus des Verfahrens ist es, dessen Nichtbeachtung die bisherigen vielfachen Widersprüche und Unklarheiten bezüglich der Strafe der Alea grossentheils erklärt. — Der neunte Abschnitt behandelt sodann die einschlagenden Bestimmungen des prätorischen Edicts, und der zehnte Abschnitt den Rechtszustand unter Justinian, soweit derselbe sich feststellen lässt.

Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der Schrift ist an diesem Orte nicht möglich. Mit dem Vorstehenden soll nur angedeutet sein, dass die auf der eingehendsten Durchforschung und Prüfung der Quellen beruhende, inhaltreiche Abhandlung über einen bisher nur sporadisch, lückenhaft und mit wenig Klarheit behandelten Stoff, abgesehen von dem gebotenen philologischen und archäologischen Interesse, einen gewiss werthvollen Beitrag zur Geschichte des römischen Strafrechts und Processes liefert. **Bossert.**

Jaeckel, Dr. Paul, Landrichter in Berlin. Die Zwangsvollstreckung in Immobilien. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin 1885, Franz Vahlen. 600 S. Preis 11 M., geb. 13 M.

Ueber das Erscheinen der ersten Auflage dieses Werkes ist seiner Zeit an dieser Stelle [1]) eingehend berichtet worden. Das dort gefällte Urtheil ist durch das schnelle Vergreifen der ersten Auflage bestätigt worden. Einen Hauptvorzug der — jetzt vollständig vorliegenden — zweiten Auflage bildet die eingehende Berücksichtigung der inzwischen zahlreich erschienenen anderweiten Bearbeitungen des preussischen Subhastationsrechtes. Am wesentlichsten tritt dies bei der erheblich bereicherten Darstellung der Lehre vom geringsten Gebot (§§. 53 ff. des Gesetzes) hervor. Ueberall aber auch sonst ist die bessernde Hand des Autors zu erblicken, welcher auch das Aufgeben früher verfochtener Ansichten gegenüber besserer Ueberzeugung in keiner Weise scheut. So beispielsweise bei der Frage betreffs der Processfähigkeit

---

[1]) Bd. IV, S. 140 ff.

der Ehefrau und Hauskinder (vergl. Nr. 3 der früheren diesseitigen Besprechung.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die neue Auflage eine wesentliche Förderung der juristischen Praxis zur Folge haben und den verdienten Beifall der letzteren in reichem Masse ernten wird.

Berlin. **Jastrow.**

Bunsen, Fr., Amtsrichter in Rostock. Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze, systematisch dargestellt. Wismar, Hinstorff'sche Hofbuchhandlung, 1885. 8⁰. 187 S.

Dem Werke liegen Einzelbeiträge des Verfassers „zur Lehre von der Zwangsvollstreckung" zu Grunde, die in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege veröffentlicht und jetzt zu einem vollständigen System der Zwangsvollstreckung erweitert sind. Die Darstellung theilt sich in zwei gleich grosse Abschnitte: Zwangsvollstreckungsrecht (4 Kapitel: Voraussetzungen des Gläubigerrechts, Anwendungsgebiet gegenüber den Schulden, Einreden des Schuldners, Widerspruch Dritter) und Zwangsvollstreckungsverfahren (7 Kapitel: Leitende Grundsätze, Organ der V., Beginn und Einstellung, V. wegen Geldforderungen, V. wegen Sachherausgabe, Handlungen und Unterlassungen, Offenbarungseid, Geldstrafen und Haft).

Im gegenwärtigen Stadium des Ueberwiegens der kommentarischen Bearbeitungen der C.P.O. ist jede systematische Darstellung eines grösseren prozessualen Gebietes mit Freuden zu begrüssen. Die vorliegende Arbeit ist überall selbstständig durchdacht[1]); sie wird mit Nutzen und Anregung von Theoretikern wie Praktikern gelesen werden. Referent hat gleichwohl erhebliche Bedenken gegen das Werk. Vorerst gegen die mangelnde Vollständigkeit: die V. aus ausländischen Urtheilen und die Vollziehung von Arresten sind letztere gar nicht, erstere (S. 13 u. 14) so gut wie gar nicht bearbeitet. Demnächst fällt die sehr geringe Berücksichtigung der Literatur und Praxis auf, so namentlich, wenn der Verfasser Sätze zum Theil als selbstverständ-

---

[1]) Nur die beiden Abhandlungen auf S. 113—115, „Die Huissiers in Frankreich und in den Rheinlanden" und „Die caussae cognitio der Huissiers" enthalten lediglich eine Abschrift aus den Motiven zum G.V.G.

lich aufstellt, die gegen die übereinstimmende Theorie und Praxis gehen, ohne letztere auch nur im mindesten zu erwähnen. Hierher zählt z. B. die Ansicht, dass es in den Fällen der §§. 773—776 C.P.O. keiner vollstreckbaren Ausfertigung bedürfen solle (S. 109, vergl. dagegen Struckmann-Koch zu §. 662 Anm. 1 und alle dortigen Citate); sowie ferner, dass der Schuldner nicht verpflichtet sei, die Gegenwart des Gläubigers bei der V. zu dulden, eine Ansicht, welche die Gläubigerrechte im Einzelfalle geradezu zu vernichten geeignet ist (S. 129; vergl. dagegen u. A. die preussische Gesch.-Anw. f. Ger.-Vollz. §. 49 Abs. 4 und die in des Verfassers eigenem Gerichte geltende Mecklenburg-Schwerin'sche Gesch.-Anw. §. 48 Abs. 4; s. auch die Begründung des Entw. d. C.P.O. auf S. 412). — Eine grössere Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts hätte wohl an mehreren Stellen die Anregung zu eingehenderen Erörterungen bieten müssen. So namentlich die nicht mehr unbeträchtliche Judikatur über die Vollstreckung ausländischer Urtheile.

Endlich möchte Referent noch einer bestimmten Argumentationsmethode, welche B. freilich mit anderen gemeinrechtlichen Juristen theilt, principiell entgegentreten. Es ist dies die Art, einen Satz des römischen Rechts zu entwickeln und mit dessen Hülfe das Reichsrecht auszulegen, unbekümmert darum, dass das Reichsrecht nicht nur für den Geltungsbereich des römischen Rechts geschrieben ist. Weil nach gemeinem Recht ein Auftragsverhältniss nicht denkbar sei ohne beiderseitige Freiwilligkeit im Vertragsschlusse, ist es nach Bunsen unmöglich, dass das Verhältniss des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger ein Auftragsverhältniss sein könne; denn der Gerichtsvollzieher sei zur Annahme der Aufträge rechtlich gezwungen (S. 124). Nun existirt dieser — angebliche — gemeinrechtliche Satz unzweifelhaft nicht im Gebiete des preuss. A.L.R.'s, welches doch ebenso gut ein Landesrecht im Deutschen Reiche darstellt, wie das gemeine Recht. Hier enthält die Lehre vom Vollmachtsvertrage eine besondere Gruppe von Vorschriften mit der Ueberschrift: „Wer Vollmachtsaufträge zu übernehmen schuldig sei" (A.L.R. Th. I Tit. 13, Marginalüberschrift zu §§. 13 f.). Die Beweisführung B.'s ist — nach Meinung des Ref. — danach völlig werthlos. Ref. hält überdies dafür, dass diese strikte Consensualtheorie von der modernen Reichsgesetzgebung bereits vielfach über Bord geworfen ist. Wenigstens vermag er sich Vorschriften wie den Art. 422 des H.G.B.'s (Verpflichtung der Eisenbahnen zur

Frachtannahme) und §§. 33 ff. der Rechtsanwaltsordnung (Verpflichtung zu Uebernahme gewisser Aufträge) nicht anders als unter Verwerfung dieser Theorie zu erklären.

Berlin. **Jastrow.**

Kleinfeller, Dr. G. Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht. München 1885, bei Rieger. XVII und 315 S.

Der Verfasser gibt nicht nur eine Darstellung des deutschen Rechtes, sondern berücksichtigt auch das französische, italienische und österreichische Recht in umfassender Weise. Die Darstellung beginnt mit einer Kritik der bisherigen Theorie, wornach der Vorsitzende Organ (Vertreter) des Gerichts ist. Der Verfasser betrachtet den Vorsitzenden als ein selbstständiges Organ des Staates neben dem Gerichte. Im Verhältnisse zu den Beisitzern (§. 9) ist die Thätigkeit des Vorsitzenden zweifacher Art: eine rein administrative und eine processuale; jenes ist ein staatsrechtliches, dieses ein processuales Verhältniss; jenes umfasst die Geschäftsvertheilung, Dienstaufsicht etc., die Sitzungspolizei und die Beurkundung — sämmtlich gerichtsherrliche Geschäfte —, dieses umfasst sowohl die Thätigkeit des Vorsitzenden bei Anberaumung der Termine, Leitung der Verhandlungen, Berathung und Abstimmung, Entscheidung in dringenden Fällen u. dergl., als auch die Aufgaben, welche jedem Beisitzer obliegen. Nur in letzterer Beziehung ist der Vorsitzende den Beisitzern gleichgestellt, in ersterer Beziehung ist er primus inter pares, in staatsrechtlicher Beziehung dagegen ist der Vorsitzende Vorgesetzter der Beisitzer, er hat ihnen gegenüber eine Befehlsgewalt, in der Beamtenhierarchie des Staates steht er um eine Stufe höher als der Beisitzer. — Diese Erörterungen, sowie die Frage nach der Vertretung des Vorsitzenden bilden den allgemeinen Theil. Der specielle Theil gibt eine Darstellung der Thätigkeit des Vorsitzenden im Civil- und Strafprocesse, wobei dann die praktische Bedeutung des Streites über das staatsrechtliche Verhältniss des Vorsitzenden zum Collegium beleuchtet wird. — Der Raum verbietet, auf die interessanten, reichhaltigen Ausführungen einzugehen. Auch wer dem Verfasser nicht in alle Wege folgt, wird doch reiche Belehrung aus dem Studium seiner mit grosser Klarheit geschriebenen Abhandlung nehmen.

Bunsen.

Gallinger, E. Der Offenbarungseid des Schuldners im Executions- und Konkursverfahren nach seiner geschichtlichen Entwickelung im römischen und deutschen Rechte. München, bei Th. Ackermann. 222 S.

Die Arbeit behandelt ihr Thema in 2 Kapiteln, im ersten wird das rein römische, im anderen das deutsche Recht dargestellt. §. 1 behandelt das römische Recht vor Justinian, vorzüglich das Schuldrecht der XII Tafeln und der Lex Poetelia. Der Verfasser kommt bezüglich der Lex P. zu demselben Resultate wie Dirksen (Observ. ad Tab. Her. 1817), er nimmt also schon für jenes älteste römische Schuldrecht das Vorhandensein eines Eides, welcher unserem heutigen Offenbarungseide des Schuldners im Executionsverfahren völlig entspricht, an. — §. 2 behandelt das justinianische Recht (mit Ausschluss der Nov. 135), welchem ein solcher Eid fremd war; §. 3 behandelt die Nov. 135 und ihre Geschichte. Der Verfasser weist nach, dass dieses Gesetz die nächste Veranlassung zur Anwendung des Manifestationseides nicht gewesen ist. In der Darstellung des rein deutschen Rechts wird nach einander behandelt das salisch-fränkische Recht, das langobardische Recht, das germanische Recht in Schottland und Jerusalem im 12. und 13. Jahrhundert, das deutsche Recht zur Zeit der Rechtsbücher. Der deutschrechtliche O.E. ist ein Reinigungseid, der gleichmässig immer wieder vorkommt, dessen Ableistung ohne jeden weiteren Nachweis der Gefahr begehrt werden konnte. Dieser Eid hatte im 15. Jahrhundert den Höhepunkt seiner Entwickelung erreicht. — Wie aber seitdem das deutsche Recht durch das römische Recht verdrängt ist, so ist auch dieser Eid verschwunden und an dessen Stelle ein in Italien entwickeltes Institut getreten. Die Betrachtung dieses O.E., sowie die weitere Entwickelung desselben und die Darstellung des geltenden Rechtes wird einer zweiten Arbeit vorbehalten.

Bunsen.

Francke, W. Der Offenbarungseid im Reichsrecht. Berlin, bei Vahlen. 1885. VIII u. 116 S.

Der erste umfassendere Theil behandelt den Offenbarungseid des Reichsrechts, der zweite Theil den Offenbarungseid des bürgerlichen Rechts. — Der erste Theil zerfällt in 2 Abschnitte, welche die Offenbarungspflicht und das darauf bezügliche Verfahren gesondert be-

handeln. Die Darstellung erschöpft das Thema überall. Es ist wohl kaum ein der Besprechung bedürftiger Punkt übersehen. Theorie und Praxis werden daher beim Verfasser nicht vergeblich nach Aufklärung suchen. Die vorhandene Literatur ist vollständig berücksichtigt. — Dasselbe gilt vom zweiten Theile. Die bereits in der Rechtsprechung entschiedene Streitfrage über die Zwangsvollstreckung der civilrechtlichen Offenbarungspflicht findet durch den Verfasser eine ausreichende processrechtliche Begründung.

Bunsen.

Daubenspeck. Referat, Votum und Urtheil. Berlin, bei Vahlen. 1885. 190 S.

Die zweite vermehrte und verbesserte Auflage des von uns bereits in dieser Zeitschrift VI, S. 132 angezeigten Buches.

Bunsen.

Schwarze, Dr. v. Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren. Berlin, bei Vahlen. 1885. 33 S.

Ob Vor- oder Nacheid? Wie die Eidesformel zu lauten hat? Ob die Beeidigung des Zeugen bereits im Vorverfahren zulässig? Ob die Parteien auf die Beeidigung des Zeugen verzichten können? Diese Fragen werden nach einander erörtert. Die Stellung des Verfassers zu diesen Fragen ist mehr oder weniger bekannt. Die Darlegung seiner Gründe für die gegebenen Antworten ist in gewohnter musterhafter Weise erfolgt. **Bunsen.**

Olshausen, Dr. Justus. Beiträge zur Reform des Strafprocesses. Berlin, bei Vahlen. 1885. 47 S.

Die Arbeit behandelt in 2 Abschnitten die in der Wissenschaft und in der Presse lebhaft ventilirten Reformfragen, zumeist soweit solche mit der Berufungsfrage zusammenhängen, und sodann die übrigen Fragen. Von den vielen Fragen soll — da der Raum weiteres nicht gestattet — auf den Kernpunkt der ganzen Reformbestrebungen hingewiesen werden. Das Gelingen eines Werkes hängt wesentlich von der Art und Weise des Beginnens ab. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens — S. 28 ff. — soll

unter mehr Garantien gestellt werden. Die Vorschläge des Verfassers sind der Beachtung werth, sie reichen aber meines Erachtens nicht aus. Meines Erachtens muss nicht nur das Verfahren über die Eröffnung der Untersuchung, sondern auch das vorbereitende Verfahren peinlicher gestaltet werden. Dass das aber nur möglich ist, wenn auch hier dem Richter die ihm gebührende Stellung angewiesen wird, dürfte nicht zu bezweifeln sein. An eine so grundlegende Aenderung des ganzen strafprocessualen Organismus tritt der Verfasser nicht heran. **Bunsen.**

Bülow, Dr. O. Gesetz und Richteramt. Leipzig, bei Duncker & Humblot. 1885. XII u. 48 S.

Ein werthvoller Beitrag zu der in neuerer Zeit mehr gepflegten Lehre vom objectiven Rechte. Auch der Richterspruch schafft objectives Recht. Die Rechtskraft ist stärker als die Gesetzeskraft. Der Unterschied zwischen beiden wird durchgeführt, die Bedeutung der rechtsschöpferischen Thätigkeit des Richteramtes geschichtlich und heutig dargelegt. Den Richtern — für diese ist das Buch geschrieben — sei die Arbeit warm empfohlen. **Bunsen.**

Wilmowski, G. v., und **M. Lewy.** Kommentar zur Civilprozessordnung. Vierte verb. Aufl. Berlin, bei Vahlen. 1885.

Von dieser neuen Auflage des mit Recht in Theorie und Praxis sehr geschätzten Kommentars liegen bisher 6 Lieferungen vor. Dieselben lassen erkennen, dass die Verfasser mit Erfolg bemüht gewesen sind, den Ruf ihrer Arbeit nicht nur zu erhalten, sondern noch zu erhöhen. Eine eingehende Besprechung werden wir nach Fertigstellung der Auflage bringen. **Bunsen.**

Olshausen, J. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Zweite umgearbeitete Auflage. Lfg. 1—7.

Es darf als allgemein anerkannt gelten, dass unter allen Kommentaren zum Strafgesetzbuch der Kommentar von Olshausen durch seine wissenschaftliche Bearbeitung und Durchdringung des Stoffes den ersten Platz einnimmt. Wir begrüssen desshalb das Erscheinen der zweiten Auflage mit Freuden, die sich als eine gänzlich umgearbeitete ankündigt. Es liegen uns bisher nur die drei ersten Lie-

ferungen vor. Sobald das Werk vollständig erschienen sein wird, werden wir ausführlicher über dasselbe berichten. Einstweilen sei nur bemerkt, dass die zweite Auflage nur einen Band bilden wird, und dass in den vorliegenden Lieferungen der Verfasser in der That die entsprechenden Theile der ersten Auflage einer völligen Neubearbeitung unterzogen hat. **E. L.**

Reichsgesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter u. s. w. Berlin 1885.

Eine handliche Textausgabe. **E. L.**

Geyer. Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Zweite Hälfte. Besonderer Theil.

In Band VI (S. 129) dieser Zeitschrift ist der erste Theil dieses Grundrisses angezeigt und der Charakter des Werkes angegeben worden. Die vorliegende zweite Hälfte, die den besonderen Theil umfasst, behandelt nicht nur die in dem Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Delicte, sondern gibt eine Systematik aller nach Reichsrecht strafbaren Handlungen. Nach einer in der Einleitung kurz begründeten Eintheilung zerfällt der besondere Theil in drei Bücher, von denen das erste die Verbrechen gegen Güter der Einzelnen oder Privatgüter, das zweite die Verbrechen gegen die Güter der „Gesellungen", wie der Verfasser die gesellschaftlichen Verbände im Gegensatz zu dem Staate bezeichnet, das dritte die Verbrechen gegen Güter des Staats oder Staatsverbrechen behandelt. Im einzelnen enthält der Grundriss sehr viele interessante Bemerkungen, deren Beurtheilung aber dadurch erschwert ist, dass ihnen, dem Charakter des Grundrisses gemäss, meist eine Begründung nicht beigegeben ist, und sie überall auf die Ergänzung durch den mündlichen Vortrag berechnet sind. Aber auch in der Gestalt, in der uns der Verfasser sein Buch geboten hat, muss es als eine werthvolle Bereicherung der strafrechtlichen Literatur bezeichnet werden. **E. L.**

Geller, L. Centralblatt für Verwaltungspraxis. I. Jahrgang. Heft 1 u. 6. Wien.

Diese von dem um die österreichische Gesetzeskunde verdienten Herausgeber begründete Zeitschrift soll eine Art Repertorium für

österreichisches Verwaltungsrecht werden. Neben Abhandlungen über einzelne Fragen des Verwaltungsrechts wird die Zeitschrift sämmtliche Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, soweit dieselben überhaupt veröffentlicht werden, sowie wichtigere Entscheidungen der Ministerien und Verwaltungsverordnungen zum Abdruck bringen. Es steht zu erwarten, dass sie sich in den Kreisen der österreichischen Verwaltungsbeamten rasch einbürgern wird. **E. L.**

Riess, L. Geschichte des Wahlrechts zum englischen Parlament im Mittelalter. 1885.

Es sei hier nur in Kürze auf diese interessante Schrift hingewiesen, in welcher der Verfasser die Entwickelung des Wahlrechts zum Parlament in England während des Mittelalters darstellt. Wenn wir von dem ersten Kapitel absehen, in welchem der Verfasser, nicht ohne eine bestimmte Tendenz, eine neue Ansicht über die Entstehung des Parlaments mit unzureichenden Beweismitteln zu begründen sucht, so zeichnet sich die Schrift durch strenge methodische Forschung und umfassende Quellenkenntniss aus. Der Verfasser gelangt hierdurch zu wichtigen Ergebnissen insbesondere über die parlamentarische Vertretung der Städte und über die Ausübung des activen Wahlrechts in den Grafschaften und hat durch seine Untersuchungen unsere Kenntnisse von der Bildungsgeschichte des englischen Parlaments erheblich gefördert. **E. L.**

Jellinek, G. Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich. Wien 1885.

Die Schrift ist durch die inneren Parteikämpfe in Oesterreich veranlasst worden, wenn sie auch, wie der Verfasser im Vorwort angibt, nicht Vorschläge eines im politischen Kampfe Stehenden enthält. Nirgends, sagt der Verfasser, wird mehr über Majoritätsherrschaft in den Volksvertretungen geklagt, als in Oesterreich, gleichgiltig, welche Majorität das Ruder führt. Für Oesterreich mit seinen im parlamentarischen Leben wechselnden nationalen Majoritäten und Minoritäten liegt es daher im Interesse aller Parteien, Schutz zu suchen und zu finden gegen das parlamentarische Unrecht. Die Volksvertretung ist für Ausübung richterlicher Funktionen nicht geeignet, weil sie keine Garantie für eine dem Recht gemässe Entscheidung darbietet. Der Reichsrath und die Landtage Oesterreichs haben aber

trotzdem namentlich in drei wichtigen Fällen als richterliche Collegien zu fungiren. Sie haben über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Wahlen ihrer Mitglieder zu entscheiden, sie haben Competenzconflicte zwischen Verfassungs- und einfacher Gesetzgebung und Competenzconflicte zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung zu entscheiden. Der Verfasser schlägt in ausführlicher Motivirung vor, diese drei richterlichen Funktionen der Volksvertretung zu entziehen und sie dem Reichsgericht zu übertragen. So wohlgemeint dieser Vorschlag ist und so so richtig die Argumentation des Verfassers vom rein theoretischen Standpunkt auch erscheint, so wenig Aussicht ist doch vorhanden, dass die in Oesterreich heute herrschenden Parteien die Hand dazu bieten werden, die von dem Verfasser vertheidigte Reform des Verfassungsrechts durchzuführen. **E. L.**

Lorimer, J. Principes de droit international. Traduit de l'Anglais par Ernest Nys. Bruxelles-Paris 1885.

Vorliegendes Werk ist nicht eine eigentliche Uebersetzung des Originals, der zweibändigen „Institutes of the law of nations" von Lorimer, sondern nur eine verkürzte Bearbeitung des grösseren Werkes. Aber in der Vorrede, welche Prof. Lorimer dieser Bearbeitung voraussendet, erkennt er selbst an, dass sie den wesentlichen Inhalt des Originalwerkes wiedergibt und „die Quintessenz seiner Lehre" mit gewissenhafter Treue darstellt. Wir sind also auch berechtigt, unser Urtheil über die wissenschaftliche Stellung des in seinem Vaterland hochangesehenen Rechtsphilosophen und Lehrers des Völkerrechts auf diese Bearbeitung zu gründen. Indess ist es nicht ganz leicht, den richtigen Standpunkt für diese Beurtheilung zu gewinnen. Das Werk ist ein neues Zeugniss für die auch in anderen Erscheinungen zu Tage getretene Thatsache, dass in der englischen Literatur neben einer Richtung, die nur auf Darstellung des positiven Rechtsstoffes ausgeht, eine andere Strömung besteht, die wir als die naturrechtliche zu bezeichnen gewohnt sind, und die in Deutschland als überwunden gilt. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob in der That das Naturrecht seine Lebenskraft so völlig eingebüsst hat, wie in Deutschland in der Regel angenommen wird. Es sei hier nur constatirt, dass der Verfasser in seinem Werke sich bemüht hat, das Völkerrecht auf das Naturrecht zu gründen und aus den naturrechtlichen Principien die Sätze des positiven Rechts herzuleiten, oder

vielmehr nachzuweisen, dass die Sätze des positiven Rechts nichts sind als Declarationen des Naturrechts. „Die ewigen Gesetze der menschlichen Natur“ sind überall in Geltung. Sie werden von uns erkannt durch die Geschichte, die Ethik und die Naturwissenschaften. Aus ihnen ergeben sich auch die Gesetze, welche die Verhältnisse der Staaten unter einander regeln. Die bisherige Unvollkommenheit des Völkerrechts rührt daher, dass es der Wissenschaft noch nicht gelungen ist, aus diesen Naturgesetzen die Endzwecke der Staatengemeinschaft zu erkennen. Der Lösung dieser Aufgabe hat der Verfasser seine Arbeit gewidmet. Wir können ihm in seinen vielfach geistvollen Ausführungen nicht folgen, müssen aber hervorheben, dass manche derselben auch dann ihren Werth behalten, wenn die Grundanschauungen des Verfassers für irrthümlich erachtet werden. Freilich können wir das Ziel, dem der Verfasser zustrebt, die Errichtung eines alle Staaten umfassenden Staatenbundes mit einer Centralregierung u. s. w. nur für eine Utopie erachten und müssen dieselbe trotz der Verwahrung, die der Verfasser hiergegen einlegt, mit anderen Utopien auf eine Stufe stellen. **E. L.**

Isaacsohn, S. Geschichte des preussischen Beamtenthums. Bd. III. Berlin 1884.

Aus dem Nachlasse des Verfassers, der im Jahre 1882, zu frühe für die Wissenschaft, einem schaffensreichen Leben entrissen wurde, hat Prof. Bresslau in Berlin diesen dritten Band des bedeutenden, auf gründlichen Studien ruhenden Werkes herausgegeben. Zeigte der erste, 1873 erschienene Band noch eine gewisse Unbeholfenheit der Darstellung und eine äusserliche Behandlung des Stoffes, so sind dem Verfasser offenbar während der Arbeit die Kräfte gewachsen, und es bleibt um so mehr zu bedauern, dass es ihm nicht vergönnt war, sein Werk zu vollenden. Indess auch in der vorliegenden Gestalt wird das Werk eine bedeutungsvolle Stelle in der Geschichte der deutschen Staatswissenschaft behalten und dem Verfasser ein ehrenvolles Gedächtniss sichern. Der dritte Band behandelt eine der wichtigsten Perioden in der Geschichte der Verwaltung des preussischen Staats, die Zeiten Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Grossen bis zum siebenjährigen Krieg (1713—1756). Die Darstellung zerfällt in drei Abschnitte. In dem ersten schildert der Verfasser das erste Jahrzehnt Friedrich Wilhelms I. Er zeigt uns, wie es der

persönlichen, nimmer rastenden Thätigkeit des Königs, welcher allen Zweigen der Staatsverwaltung mit gleichem Eifer sich zuwandte, gelang, ein im Vergleich zu anderen Staaten rühmenswerth rechtliches, ergebenes, besonnenes und doch unaufhörlich vorwärts strebendes Beamtenthum zu schaffen. Noch aber bestand der tiefe Riss, welcher seit dem grossen Kurfürsten das Civilbeamtenthum in zwei, durchaus getrennte Hälften getheilt hatte, in die Verwaltung der Commissariate und in die Verwaltung der Domänenkammern. Und zwischen diesen beiden Zweigen der Civilverwaltung herrschte in Folge unklarer Begrenzung ihrer Competenzen eine sich stets steigernde Verbitterung, die zu den ärgerlichsten Hemmungen führte. In dem zweiten Abschnitt führt der Verfasser zunächst die bisher wenig gekannte Entstehungsgeschichte des Generaldirectoriums vor, jener obersten Centralbehörde, durch welche der Gegensatz der beiden Verwaltungszweige überwunden und eine einheitliche Civilverwaltung in Preussen begründet ward. Er verfolgt sodann die Einwirkungen, welche das Generaldirectorium auf die einzelnen Verwaltungszweige ausübte, und entwirft ein auf umfassenden archivalischen Forschungen beruhendes Bild von der Thätigkeit, dem Charakter und der Stellung des Beamtenthums unter Friedrich Wilhelm I. In gerechter Würdigung des Königs zeigt er ihn uns als den Erzieher seiner Beamten wie seines Volkes, ohne doch die weniger erfreulichen Seiten des Charakters des Königs und die Schranken seiner staatsmännischen Begabung zu verschweigen. Der dritte Abschnitt hat die dankbare Aufgabe, den Aufschwung des preussischen Staats und die grossen Reformen, die Friedrich der Grosse in der ersten Periode seiner Regierung auf allen Gebieten der Staatsverwaltung durchführte oder wenigstens in Angriff nahm, zu schildern und nachzuweisen, wie der grosse König hierbei durch ein Beamtenthum unterstützt ward, das seinem Fürsten verständnissvoll entgegen kam, „begierig, seine Absichten zu vernehmen und geneigt, die beste Kraft an deren Durchführung zu setzen“. **E. L.**

Fournier, Marcel. Essai sur les formes et les effets de l'affranchissement dans le droit gallo-franc. Paris 1885. 177 p. 8⁰.

Diese werthvolle Abhandlung verdient auch in dieser Zeitschrift Erwähnung, weil der Verfasser vielfach auf die gleichmässige Ent-

wickelung der Freilassung im römischen und im germanisch-französischen Recht eingeht. In der That bedürfen die drei ältesten Freilassungsformen des römischen Rechts (die manumissio vindicta, censu, testamento) der Assitenz des Volkes oder seiner Vertreter („peuple assemblé ou représenté") — in gleicher Weise wie dies bezüglich der ältesten germanischen Freilassungsformen der Fall war. Sowohl im römischen als im fränkischen Recht wurde die Anwendung der alten Formen mehr und mehr erschwert; in beiden Reichen treten daher mit der Ausdehnung des Reichs allmählig neue Formen auf, denen die volle Wirkung der älteren Formen wenigstens zunächst nicht zukam. So entstehen denn in beiden Rechten verschiedene Classen der Freigelassenen, bis zuletzt die Freilassung per cartam im spätrömischen Recht die überwiegende, im französischen Recht die einzige wird, und bis hier wie dort die rechtlichen Unterschiede, wie zwischen den verschiedenen Classen der Bevölkerung überhaupt, so ganz besonders zwischen den Freigelassenen mehr und mehr verschwinden. — Einzelne Stellen sind übrigens falsch ausgelegt, z. B. L. Sal. 45, Rib. 68 und Cap. 819 c. 7 (p. 12, 37 Note 1 u. 16 Note 7).

Berlin. Dr. **Carl Koehne.**

Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Band. Leipzig, Duncker & Humblot. 927 S.

Wenn der Verfasser sich in der Vorrede (S. VII) dahin ausspicht: „So lange wir noch so viel wie heute mit unserem heimischen Rechte zu thun haben, können wir vielleicht daran denken gute Monographien rechtsvergleichenden Inhalts, aber noch nicht umfassende Handbücher des geltenden Rechts, die zugleich der Rechtsvergleichung dienstbar sein sollen, zu schreiben" — so kann dem in keiner Weise beigestimmt werden. Selbstverständlich setzt die Rechtsvergleichung voraus, dass der vergleichende Jurist sich in die verschiedenen Rechte versenkt und nicht etwa an kleinlichen Aeusserlichkeiten kleben bleibt, welches keine Rechtsvergleichung, sondern nur eine unwissenschaftliche Rechtsdetailvergleichung ergeben würde. Aber die Rechtsvergleichung setzt durchaus nicht voraus, dass man mit dem einen Recht wissenschaftlich zu Ende ist; denn zu Ende kommt eine Wissenschaft niemals, auch wenn wir noch Jahrhunderte daran arbeiten; nur eine Methode kann sich erschöpfen, niemals eine Wissenschaft, und die

Meinung, dass eine Wissenschaft völlig ausgebaut sei, taucht zumeist dann auf, wenn ein wissenschaftliches Geleise ausgetreten ist und neue Bahnen eröffnet werden müssen — die Wissenschaft selbst aber ist unendlich. Bei dieser wissenschaftlichen Behandlung des Einzelrechts aber gibt es kein belebenderes Ferment, insbesondere kein Ferment, welches mehr vor der Uebertreibung einer Methode und der Verknöcherung der Wissenschaft wahrt, als die Vergleichung des Rechts anderer Kulturvölker; sie verschafft uns eine Vielseitigkeit des Materials und einen Reichthum der Beobachtung, welcher die Vertiefung der Particularwissenschaft fördert und wesentlich dazu beiträgt, aus dem Detail die allgemeinen Principien hervorzuziehen; sie schützt wesentlich davor, dass luftige Abstractionen für reale Mächte, leblose Schemen für fruchtbare Principien gehalten werden. Eine solche Rechtsvergleichung ist anzustreben, sobald man nur ein principielles Erfassen der Einzelwissenschaft angebahnt hat, in der Vergleichung liegt eben ein wesentliches Mittel des Fortschritts — in der Rechts- wie in der Sprach- und Kunstwissenschaft.

Müssen wir daher hiergegen Einspruch erheben, so müssen wir anderseits anerkennen, dass das Binding'sche Werk, soweit es vorliegt, eine in seinem Sinne äusserst reiche Darstellung der einzelnen Rechtsmaterien enthält, dass es gründliche Forschung und treffliche Beherrschung des literarischen Materials verräth und eine bedeutende Förderung der strafrechtlichen Wissenschaft involvirt. Insbesondere ist die ausgiebige Benutzung der strafrechtlichen Nebengesetze hervorzuheben, und das Buch zeigt, wie sehr dadurch die Criminalrechtswissenschaft an Reichthum und Vertiefung gewinnt. Auch der obgedachte Mangel der Rechtsvergleichung tritt bei dieser Materie weniger hervor, da auf dem criminalistischen Gebiete bereits mehr, als auf vielen anderen, rechtsvergleichend vorgearbeitet worden ist, und ein jeder an den Resultaten dieser Vorarbeit von selbst Theil nimmt.

Die ausführliche Abhandlung über die Auslegung der Gesetze (S. 450—474) kommt in verschiedenen wesentlichen Punkten zu denselben Resultaten, wie meine Abhandlung über die Interpretation der Gesetze in Grünhuts Zeitschrift XIII, S. 1 f., und diese Zusammenstimmung zweier Arbeiten, die so selbstständig von einander ihr Ziel verfolgten, ist eine starke Garantie für die Richtigkeit. Mögen die Tage der unrichtigen Interpretationsmethode gezählt sein!

Kohler.

Girard, Paul Frédéric. Etudes Historiques sur la formation du système de la garantie d'éviction en droit romain. Paris, Larose et Forcel. 146 p.

Dieses gehaltreiche Werk, welches anderwärts eingehend zu besprechen ist, bietet einen neuen erfreulichen Beweis für den lebhaften Aufschwung, welchen das romanistische Rechtsstudium in Frankreich genommen hat. **Kohler.**

Polacco. Della divisione operata da ascendenti fra discendenti. Verona-Padua 1885. 507 p.

Eine reiche, unter eingehender Benützung der deutschen und französischen Literatur bearbeitete, historische und dogmatische Darstellung der wichtigen Lehre, auf welche ich demnächst gelegentlich einer Specialarbeit zurückkommen werde. **Kohler.**

Schreiber. Die ehelichen Güterrechte der Schweiz. Erste Lieferung: Die verschiedenen ehelichen Güterrechte der Schweiz. Bern 1880. 197 S.

Ein sehr praktischer Führer durch das ebenso interessante als schwierige Gebiet der ehelichen Güterrechte der Schweiz. Für die verschiedenen Kantone ist die entsprechende praktische Rechtsgestaltung nach gewissen Kategorien scharf und bestimmt bezeichnet, so insbesondere was die Eigenthumsverhältnisse, was die Dispositionsrechte des Mannes, die Sicherstellung der Frau, die Rechte der Gläubiger, die Ausscheidung, die Eheverträge u. s. w. betrifft. Ueberall sehen wir den mächtigen Bildungstrieb des deutschen Rechts [1]).

Kohler.

Viollet. Précis de l'histoire du droit français, accompagné de notions de droit canonique et d'indications bibliographiques. Paris, Larose et Forcel. 804 p.

Dieses ausgezeichnete Werk ist an einer anderen Stelle zu besprechen. Hier sei nur hervorgehoben, in wie sympathischer Weise der Verfasser der vergleichenden Rechtswissenschaft und dabei auch

---

[1]) Vergl. meine Abhandlung über den Dispositionsniessbrauch in Jhering's Jahrb. Bd. 24 S. 210 f.

der deutschen Schriften auf diesem Gebiete gedenkt. Der Satz, dass jede Specialrechtsgeschichte an die Universalrechtsgeschichte anknüpfen muss, ist bei dem Verfasser wie bei wenigen Autoren zum Durchbruch gelangt, und wir können in dem vortrefflichen Werke über die französische Rechtsgeschichte auch einen höchst schätzenswerthen Beitrag zur Universalgeschichte des Rechts begrüssen. **Kohler.**

Anders. Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1885. 190 S.

Eine gründliche Arbeit, welche insbesondere der Theorie der originären Erwerbsarten neue Seiten abgewinnt. **Kohler.**

Esmein. Débiteurs privés de sépulture. Extrait des Mélanges d'Archéologie et d'Histoire publiés par l'Ecole française de Rome (1885).

Unter Hinweis auf die universalhistorische Entwickelung des Schuldrechts, die ich in meinem Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz gegeben habe, verfolgt der vortreffliche Forscher in dieser lehrreichen Einzelstudie eine bestimmte Richtung der Schuldexecution: die Execution gegen den Leichnam durch Verhinderung der Beerdigung. Wie sehr der Missbrauch, dass Gläubiger den Leichnam arrestirten und sich Zahlung, Pfänder, Bürgschaften von den Angehörigen des Verstorbenen erpressten, im römischen Reiche verbreitet war, zeigt einerseits die bekannte Stelle des Ambrosius de Tobia c. 10 (vergl. meinen Shakespeare S. 20), anderseits die Gesetzgebung Justins und Justinians (c. 6 de sepulcr. viol., Nov. 60)[1]. Beide Quellen, insbesondere die Stelle des Ambrosius, finden bei dem Verfasser eine eingehende Besprechung.

In einem weiteren Theile seiner Arbeit kommt er auf die Excommunicationsclausel des Mittelalters zu sprechen, welche insofern mit dem Thema zusammenhängt, als der Excommunicatus gleichfalls des ehrlichen Begräbnisses entbehrt. Die Excommunication fand bekanntlich als Beugemittel statt gegen den Contumax wie gegen den Judicatus, sie trat aber ohne Judicat ein auf Grund der Obligationes cum clausula de nisi, d. h. auf Grund der Obligationen, bei welchen der Schuldner sich der Excommunication vertragsmässig unterwarf: hier wurde der Schuldner excommunicirt, sobald er trotz einer an

---

[1]) Auch noch in Nov. 115 c. 5 §. 1 kommt Justinian hierauf zurück.

ihn geschehenen Mahnung nicht zahlte, worüber uns das vom Verfasser p. 237 f. allegirte, neuerlich edirte Registre de l'officialité de l'abbaye de Cericy lehrreiche Aufschlüsse gibt.

Wie gegen die übrigen Personalclauseln, welche die Lebensgüter des Schuldners verpfändeten, so musste sich auch gegen diese Clausel die Energie des Rechtsfortschrittes erheben; man schalt sie, man beschränkte ihre Wirksamkeit, man verbot sie und erklärte ihre Nichtigkeit; und zwar geschah die Aufhebung im 16. Jahrhundert, also in dem Jahrhundert, in welchem man in Deutschland und Frankreich überhaupt so energisch gegen diese Schuldclauseln ins Feld zogen. So hat auch hier die Entwickelung eine veraltete Rechtsbildung überwunden.

Es bedarf keines weiteren Nachweises, dass wir in der gehaltreichen Arbeit des Verfassers eine höchst bedeutsame Einzelstudie vor uns haben, welche die Lehre des Schuldrechts in der erfreulichsten Weise fördert. Ich wünsche nur eine reiche Folge solcher Arbeiten, welche meine universalhistorische Darstellung nach allen Seiten hin erweitern, ergänzen, befestigen und wo nöthig berichtigen mögen. Durch solche Detailarbeiten, zu denen ich eben durch das zusammenfassende Werk anregen wollte, würde der Wissenschaft ein grosser Dienst geleistet, und jedenfalls hätten auch manche deutsche Juristen fruchtbarer gearbeitet, wenn sie derartige Specialstudien geliefert hätten, anstatt dass sie sich in ganz verfehlten und verkehrten ästhetisch-kritischen Bemerkungen über mein Werk äusserten. Dem tüchtigen französischen Forscher aber gebührt für seine Studie die wärmste Anerkennung und wir wünschen ihm rüstigen Fortgang.

Kohler.

Meurer. Der Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen. Bd. I, II.

Eine fleissige Behandlung wichtiger Probleme, welche nicht bloss den Kirchenrechtslehrer, sondern auch den Civilisten interessiren; so werden insbesondere Fragen des Eigenthumsrechts und der juristischen Persönlichkeit erörtert; die Lehre von dem Rechte an heiligen Sachen, an Kirchen, an Kirchhöfen findet ihre Entwickelung und vieles andere. Obgleich wir dem Verfasser weitaus nicht allüberall zustimmen, so können wir an dieser Stelle über diese Grundfragen des Rechts nicht discutiren, und wir müssen uns be-

scheiden, an anderem Orte gelegentlich der Behandlung dieser Probleme uns mit dem Verfasser auseinanderzusetzen. **Kohler.**

Wilmowski, G. v. Deutsche Reichskonkursordnung. Dritte verbesserte Auflage. 571 S.

Die praktische Brauchbarkeit dieses Commentars und die Fülle und Gediegenheit seines Inhalts sind anerkannt. Ueber rechtliche Constructionen lässt sich streiten; doch sind diese mehr Sache des Systems, als des Commentars. **Kohler.**

Krah. Erbrecht und Erbschaftsregulirung, sowie internationale Grundsätze und Vertragsbestimmungen in Erbschaftssachen. 1883. 281 S.

Eine fleissige, namentlich auch die Zwecke der vergleichenden Rechtswissenschaft und des internationalen Privatrechts fördernde Zusammenstellung von Rechtsnormen. **Kohler.**

Cramer. Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Civil- und Strafrecht. (Züricher Inauguraldissertation.) 1885.

Die Schrift ist schon dadurch bedeutsam, dass sie ein in der deutschen Literatur nur wenig bearbeitetes Gebiet betritt. Ich erinnere beispielsweise an die in der neueren Zeit in Italien besprochene und auch gerichtlich ausgetragene Frage des Beerdigungsrechts. Aber auch die Behandlung der Lehre von Seiten des Verfassers ist von Interesse. **Kohler.**

Schulin. Drei akademische Vorträge rechtsgeschichtlichen Inhalts. Basel 1881.

Von diesen drei Vorträgen, von welchen der erste über das Wesen des Rechts, der zweite über Savigny, der dritte über römische Municipien und Colonien handelt, fällt hier besonders der erstere ins Gewicht, welcher beherzigenswerthe Winke über die Rechtsentwickelung und über das Verhältniss von Recht und Moral bietet. Gelegentlich der Würdigung Savigny's wird S. 53 richtig betont, dass wir heutzutage — im Gegensatz zu Savigny — unsere Blicke über das römische Recht hinaus zu werfen haben „auf die anderen Rechtsgebiete des Alterthums". Der Verfasser hat unterdessen selbst in seiner lehrreichen Schrift über das griechische Testament einen vorzüglichen Beitrag geliefert. **Kohler.**

Girard, P. F. La révision des lois sur les aliénés. Paris 1883. (Aus der Revue critique de législation et de jurisprudence.)

Eine vortreffliche Schrift über eine wichtige Frage der Gegenwart. Bei den grossen Schwierigkeiten der Psychopathologie und bei dem Umstande, dass die Grenze zwischen Extravaganz und Geistesstörung sehr schwer zu ziehen ist (hat man nicht auch Hamlet, diesen grossen Denker, für wirklich geistesgestört erachtet?) [1]), ist es von der grössten Bedeutung, die Voraussetzungen festzustellen, welche die Aufnahme einer Person in eine Irrenanstalt bedingen. Ueber die Bestrebungen der Gesetzgebung, diesen wichtigen Postulaten nachzukommen, ist an anderem Orte zu berichten. Der Verfasser liefert hierzu einen schätzenswerthen Beitrag. **Kohler.**

Lehmann. Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadenersatz. Dresden 1884.

Eine lebhaft und gut geschriebene Schrift. Dass auch für Verletzung idealer Lebensgüter Entschädigung in Geld zu gewähren ist, und dass das Schuldmoment für die Höhe des Schadenersatzes massgebend sein muss, indem bei geringerem Verschulden geringere, bei höherem höhere, bei Dolus höchste Entschädigung zu leisten ist, dies sind Ideen, welchen die Zukunft sicher angehört. In der Busse haben wir bereits eine Institution, welche zugleich die Vergütung des dommage moral vermittelt [2]); einige Auswüchse, welche die sonst höchst gesunde französische Jurisprudenz bietet (wie solche die beste Jurisprudenz bieten wird), können die massgebende Idee nicht erschüttern. Treffend verweist der Verfasser S. 30 auch auf das Beispiel des indischen Rechts. Allerdings herrscht jetzt in Indien nicht mehr das einheimische Obligationenrecht; aber dass ein so fein entwickeltes Civilrecht wie das indische zu solchen Resultaten führte, ist ein Beweis für ihre Richtigkeit und Practicabilität. **Kohler.**

Brunstein. Zur Reform des Erfinderrechts. Wien 1885. 34 S.

Diese Schrift gehört zu den anregenden Arbeiten über diese Materie, welche uns neuerdings aus Oesterreich zugekommen sind. Man sieht mit Freude, wie die Idee des eigenthumsähnlichen Erfinder-

---

[1]) Vergl. über diese Annahme meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 189 f.

[2]) Vergl. mein Patentrecht S. 646 f., mein Markenrecht S. 402 f.

rechts immer mehr Boden findet; dem Immaterialgüterrechte gehört die Zukunft — theilweise schon die Gegenwart. **Kohler.**

Pollitzer. Das Verhalten des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs zum Immobiliarverkehr. Leipzig 1885, Duncker und Humblot. 143 S.

Diese Schrift behandelt eine wichtige Seite des Handelsrechts in zusammenfassender und gründlicher Weise. **Kohler.**

Geller. Oesterreichisches Centralblatt für die juristische Praxis. I. Jahrgang 1883. II. Jahrgang 1884.

Diese Zeitschrift enthält — ausser ständigen Mittheilungen aus der österreichischen Praxis (und zwar aus dem Gebiete des Civil- und Handelsrechts, des Civilprocesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Strafrechts, des Strafprocesses, des Verwaltungsrechts) und ausser Literaturbesprechungen — eine Reihe höchst schätzenswerther Aufsätze. So kann beispielsweise auf die Abhandlungen Geller's über Prämienreserve und Policenrückkauf (1883 S. 69 f.) und über Eigenthumserwerb durch Vertrag (1883 S. 389 f., 517 f.) verwiesen werden; so auf den Aufsatz Strohal's über die Eigenthümerhypothek (1883 S. 261 f.), ferner auf den Aufsatz über den Widerruf der gerichtlichen Hinterlegung der Schuld (1884 S. 129 f.) u. a. Die Zeitschrift bietet einen neuen Beleg für das lebhafte Streben und das gedeihliche Aufblühen der Jurisprudenz in Oesterreich. **Kohler.**

Franckel. Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb (Concurrence déloyale). Wien 1884. 64 S.

Die österreichische Gewerbenovelle vom 15. März 1883 enthält in §. 46 f. einige höchst interessante Bestimmungen über verschiedene Formen der concurrence déloyale, welche um so bedeutsamer sind, als zu ihrer Repression nicht nur der Civilschutz, sondern auch der Strafschutz gegeben ist [1]). Die vorliegende Brochure bietet eine schätzenswerthe Einführung in dieses Gesetz und hat bei der Wichtigkeit der Materie eine über ihren nächsten Zweck hinausragende Bedeutung. **Kohler.**

---

[1]) Vergl. mein Markenrecht S. 549 f.

Garnier, A. Internationales Eheschliessungsrecht in Form von Aufzeichnungen, betreffend die Eheschliessung von Ausländern in der Schweiz. Als Anleitung für die schweizerischen Civilstandsbeamten bearbeitet. Bern 1885. XXIV u. 240 S. 4.

Eine sehr werthvolle Sammlung des formellen und materiellen Eheschliessungsrechts und zwar nicht nur des internationalen, sondern auch des nationalen der Hauptkulturstaaten. Verfasser macht den interessanten Vorschlag, eine internationale Centralstelle zu errichten behufs Abgabe rechtsverbindlicher Gutachten über die Frage der Rechtsgültigkeit einer zwischen Anhörigen verschiedener Staaten resp. im Auslande zu schliessenden Ehe. Durch eine ganze Reihe örtlich zerstreuter Aenderungen, Nachträge und Zusätze ist die Uebersicht ein wenig erschwert, doch hat Verfasser diesen durch den Fluss der Gesetzgebung nothwendig gewordenen Uebelstand durch rothen Ueberdruck, sowie durch sehr umfassende Inhalts- und Sachregister möglichst abzuschwächen gewusst. **G. C.**

Barclay, Thomas avec la collaboration de Doduville, Essais sur les effets de commerce dans le droit anglais. La lettre de change, le chèque et le billet à ordre comparés avec les principales législations étrangères suivi d'une traduction de la loi Anglaise du 18 Août 1882 et des principaux articles de la loi du 10 Août 1882. XXII u. 326 S. Paris 1884. Durand et Pedone-Lauriel.

Ein erster und tüchtiger Commentar der englischen Wechselordnung und zugleich eine werthvolle Vergleichung zwischen englischem und kontinentalem Wechselrecht. Auch Verfasser erachte das deutsche Wechselrechtssystem als destiné à prévaloir. Eine französische Uebersetzung der englischen Wechselordnung, sowie der Married Woman's Property Act (vergl. Bd. V, p. 280 ff. dieser Zeitschrift) ist beigegeben. Nicht ganz vollständig ist das Verzeichniss der Bremen-Antwerpener Grundsätze des Weltwechselrechts (vergl. Bd. IV, p. 3 d. Zeitschr.); auch die Gleichstellung des Checks mit der deutschen partikulargesetzlichen kaufmännischen Anweisung (p. 194 Note a) ist nicht ganz zutreffend. Gleichwohl verdient die Arbeit aufrichtige Anerkennung und warme Empfehlung. **G. C.**

Dahn, Felix. Die Könige der Germanen nach den Quellen dargestellt. Band VI. Zweite durchgesehene und vermehrte Auflage. Leipzig 1885, Breitkopf & Härtel. LI u. 704 S.

Vor einem Vierteljahrhundert gerade erschien der erste Band des grossen und leider immer noch unvollendeten Werkes, in welchem der auf so vielen Gebieten heimische Verfasser die Geschichte und das Verfassungsrecht der deutschen Stämme von der Urzeit bis zur Auflösung des karolingischen Reiches quellenmässig auf breitester Grundlage darzustellen unternahm. Während die früheren Bände, die sich hauptsächlich mit Vandalen und Ostgothen beschäftigen, nur in erster Auflage vorliegen, ist von dem sechsten Bande, der in der Hauptsache die Verfassung der Westgothen (p. 1—545) und daneben noch das Reich der Sueven in Spanien (p. 546—569) zur Darstellung bringt, nunmehr die zweite wesentlich erweiterte Auflage erschienen. Auf Einzelheiten des vortrefflichen Werkes kann hier nicht näher eingegangen werden; auf dem Gebiete des westgothischen Rechts insbesondere ist Dahn's Kennerschaft und Meisterschaft anerkannt. Die spanische neuere Literatur über die Westgothen ist anhangsweise auf nicht weniger als 80 Seiten behandelt; das allgemeine Quellen- und Literaturverzeichniss umfasst 30 Seiten; vielleicht ist zu letzterem eine kleine Ergänzung gestattet durch Verweisung auf die Schrift des Referenten über die Justizverweigerung, 1876, in welcher p. 141—154 speciell die westgothischen Verhältnisse behandelt werden. **Cohn.**

Lyon-Caen, Ch., et **Renault,** L. Précis de droit commercial comprenant le commentaire du code de commerce et des lois qui s'y rettachent, suivi d'une table des textes expliqués et d'une table analytique développée. Paris, A. Cotillon & Co. I 914 S., II 1118 S. 1879—1885.

Ein vortreffliches Lehrbuch des Handelsrechts, das aus der vereinten Arbeit zweier bedeutender Pariser Rechtslehrer hervorgegangen ist, und das sich nur zu bescheiden als „précis" bezeichnet. Neben der französischen Gesetzgebung ist dankenswerther Weise auch auf das ausserfranzösische und insbesondere das deutsche Handelsrecht Rücksicht genommen; dass das französische Wechselrecht reformbedürftig, wird I p. 537 offen anerkannt. Die Disposition folgt der Legalordnung des französ. C. d. c. mit mannigfachen Abweichungen.

Vorangeschickt ist eine Einleitung über Begriff und Geschichte des Handels und Handelsrechts und über die Quellen des letzteren (p. 1 bis 25); der erste Band umfasst das eigentliche Handels- und Wechselrecht; Band II erörtert das Seerecht, das Konkursrecht, sowie die Handelsgerichte nebst den conseils de prud'hommes, den Handels- und Gewerbekammern und den Volkswirthschaftsrath (conseil supérieur du commerce et de l'industrie). Anhangsweise ist die Lehre vom sogen. industriellen Eigenthum und von der concurrence déloyale beigefügt. Einen Nachtrag bilden die drei handelsrechtlichen Gesetze des Jahres 1885, von denen wir besonders das wichtige Gesetz über die Klagbarkeit der Börsengeschäfte und dessen Commentar hervorheben. Die sehr sorgfältigen Register erhöhen die praktische Brauchbarkeit des Werkes, dessen hoher Werth innerhalb und ausserhalb Frankreichs einhellig anerkannt ist. **Cohn.**

Philler, O., Landgerichtspräsident. Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nebst den darauf bezüglichen Gesetzen. Zweite verm. u. verb. Aufl. Berlin 1884. Franz Vahlen. VI u. 252 S. 8.

Die zweite wesentlich vermehrte und verbesserte Auflage eines von der Praxis mit Recht geschätzten Kommentars zur preussischen Vormundschaftsordnung und zu den sie ergänzenden Gesetzen, besonders zur Hinterlegungsordnung. In der Einleitung findet sich p. 10 ff. eine kurze und sehr präcise Vergleichung der leitenden Principien des römischen, altpreussischen und französischen Vormundschaftsrechts.

Cohn.

Hafner, H. Das Schweizer Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zürich 1883. Orell Füssli & Co. XXVII u. 324 S. nebst alphab. Sachregister. 70 S. 8.

Diese vortrefflich ausgestattete Ausgabe der wichtigsten Schweizer Codification bietet mehr, als man nach dem Titel erwarten darf. Ueberall finden wir Verweisungen auf die entsprechenden Normen der unmittelbaren und mittelbaren Quellen des neuen Obligationenrechts, nämlich auf die Gesetzbücher Frankreichs, Oesterreichs, Preussens, Sachsens, Zürichs, die D. W.O., das D. H.G.B. und den Dres-

dener Entwurf; überall sind auch die ergänzenden oder beschränkenden Bestimmungen des Schweizer Bundesrechts angeführt; daneben gibt Hafner auch selbstständige Interpretationsbemerkungen und hier und da, namentlich im Wechselrecht, gute Literaturnachweisungen. Sehr werthvoll ist die Einleitung, die in knappster und präcisester Form (19 S.) System und Principien des neuen Gesetzes darstellt, die Abweichungen desselben von den oben genannten Quellen hervorhebt, das Verhältniss zum kantonalen Recht würdigt und eine Analyse des Schweizer Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit vom Jahr 1881 gewährt. **Cohn.**

Cosack, Dr. Konrad. Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Conkurses nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1884. XXXII u. 406 S.

Eine anerkannt „hoch hervorragende Leistung", gleich ausgezeichnet durch die Selbstständigkeit der principiellen Construction — Cosack erklärt insbesondere das Anfechtungsrecht für eine obligatio ex lege, nicht quasi ex delicto —, wie durch die Gründlichkeit der Behandlung der speciellen Fragen. Wenngleich dem Titel nach das deutsche Reichsrecht dargestellt werden soll, so ist doch auch das neuere ausserdeutsche Recht, das für die deutsche Rechtsentwicklung vielfach sehr einflussreich gewesen, im Zusammenhang (p. 4—11 und 368—370) behandelt und bei Erörterung der einzelnen kasuistischen Fragen überall komparativ herangezogen. **Cohn.**

Holland. The elements of jurisprudence. 3. Ed. Oxford 1886. XIX u. 372 S. 8.

Das in Bd. III p. 476 ff. dieser Zeitschrift besprochene Werk des Oxforder Rechtslehrers hat schnell den verdienten Anklang gefunden; noch vor Ablauf des sechsten Jahres ist die 3. Auflage erschienen. Dieselbe ist nicht nur äusserlich erheblich (um nahezu den vierten Theil) vermehrt, sondern zeigt auch materiell, namentlich in der Lehre vom Willen und den Willensfehlern, sich wesentlich verbessert. Auch die neueste deutsche Literatur ist sorgfältig benutzt; ebenso ist den modernsten Codificationen (insbesondere der Schweiz) Rechnung getragen. Für die komparative Jurisprudenz von Inter-

esse sind die Schlussworte der neuesten Vorrede, in denen Holland es den Continentalregierungen Dank weiss, dass sie ihren Gesetzentwürfen sorgfältige Berichte über die fremden Gesetzgebungen beigeben, und in denen er den Wunsch ausspricht, dass ein ähnliches Verfahren auch in England üblicher werde. **Cohn.**

Borchardt, Dr. Oskar. Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs gesammelt und in das Deutsche übertragen, sowie mit Einleitung, Anmerkungen, Schlusswort und Generalregistern versehen. Erste Abtheilung: Die codificirten Handelsgesetze. 1884—1886. Bd. I—V Abth. 1, Bd. I in 2. Aufl. (XXIII u. 907 S. resp. VII u. 814 S., VIII u. 1134 S., VII u. 787 S., VIII u. 281 S.) Berlin, R. v. Decker.

„Was der Vater glorreich begonnen, will der Sohn vollenden.“ Die grosse Aufgabe einer „Vollständigen Sammlung der geltenden Wechsel- und Handelsgesetze aller Länder“, die weiland Ministerresident Dr. Siegfried Borchardt sich gestellt und bezüglich der Wechselgesetze in zwei Bänden (1871) aufs trefflichste gelöst hatte, drohte bezüglich der Handelsgesetze unerledigt bleiben zu sollen. Um so dankbarer ist es zu begrüssen, dass der Sohn, Dr. Oskar Borchardt, den gewaltigen Plan des Vaters aufgenommen und in schneller Reihenfolge um ein sehr erhebliches Stück der Vollendung näher geführt hat. Zunächst galt es, die bereits publicirte wechselrechtliche Sammlung des Vaters vor dem Veralten zu schützen, einer Gefahr, die bei der grossen Regsamkeit der wechselrechtlichen Codification im letzten Jahrzehnt (vergl. Bd. IV p. 1 ff. dieser Zeitschrift) sehr nahe lag. So erschien denn zuvörderst im Jahr 1883 eine Sammlung der seit 1871 in Belgien, Ungarn, Italien, Skandinavien, Grossbritannien und der Schweiz, sowie in Aegypten, Guatemala und Honduras erlassenen Wechselgesetze im Original, sowie in hie und da annotirten Uebersetzungen, nebst einem Anhang über die Wechselverhältnisse Chinas. Da das italienische Wechselrecht in der Fassung des Gesetzes vom 2. April 1882 publicirt, jene Fassung aber von der Regierung kraft gesetzlicher Ermächtigung noch formell und materiell abgeändert worden war, so liess O. Borchardt noch in dem nämlichen Jahre jener Sammlung als einen „Nachtrag“ das italienische Wechselgesetz nach seinem officiellen Text in letzter Redaction nebst Uebersetzung folgen.

Sehr erfreulicher Weise ist aber O. Borchardt nicht bei dem Wechselrecht stehen geblieben; vielmehr hat derselbe das übrige Handelsrecht nunmehr in dem oben angezeigten grossen Werk energisch in Angriff genommen. Bereits liegen mehr als vier sehr umfangreiche Bände der codificirten Handelsgesetze vor; sie umfassen in alphabetischer Reihenfolge die Uebersetzungen der Handelsgesetzbücher von Aegypten, Argentinien, Belgien, Bolivia, Brasilien, Chile (Band I), Columbien, Costa-Rica, Deutschland[1]), Frankreich, Griechenland, Guatemala, Haiti (Band II), Honduras, Italien, Mexico, Monaco, Nicaragua, den Niederlanden[2]) und ihren Colonien, Oesterreich-Ungarn nebst Bosnien und der Herzegowina (Band III), Peru, Portugal, Rumänien, Salvador, der Schweiz, Serbien (Band IV), Spanien und der Türkei (Band V, Abth. 1). Den einzelnen Gesetzbüchern sind kurze historische Skizzen vorangeschickt und die wichtigeren Ergänzungsgesetze hinzugefügt. Eine Reihe nützlicher Verweisungen auf Parallelstellen der anderen Gesetzbücher ist beigegeben; eine vollständige „concordance" ist damit freilich nicht erreicht, auch wohl nicht beabsichtigt; übrigens sind diese Anmerkungen in den letzten Bänden zahlreicher, als in den ersten. Eine interessante Beilage zu Band III bildet die Skizze des Entwurfs des japanischen H.G.B.

Dass bei einem Werke von solchem Umfange, das überdies die Kenntniss von 10 verschiedenen Sprachen erheischt, kleine Irrthümer mit unterlaufen, liegt nahe genug; Mancherlei hat Borchardt übrigens in der 2. Auflage des ersten Bandes bereits selbst corrigirt. Einzelheiten in dieser Richtung herauszuheben, scheint hier nicht am Platz. In einer längeren Einleitung des ganzen Werks gibt der Verfasser nach einer etwas poetisch angehauchten Skizze der Handelsgeschichte eine Classification aller Handelsgesetzbücher nach 7 resp. 8 Gruppen; das Kriterium dieser Eintheilung ist von einem äusserlichen Moment, nämlich von dem Umfang der im Code de commerce behandelten Materien abgeleitet; ob Wechsel-, See- und Conkursrecht und Handelsprozess in einem Specialgesetz oder im allgemeinen Handelscodex geregelt sind, erscheint aber für die innere Verwandtschaft der Gesetzgebungen denn doch nicht ausschlaggebend.

Sehr zu wünschen wäre es gewesen, wenn mit den Ueber-

---

[1]) Ohne die zweite Actiennovelle.

[2]) Eine Revision des H.G.B. ist in den Niederlanden inzwischen in Angriff genommen.

setzungen sofort die Originaltexte erschienen wären; am besten und bequemsten ist es doch gewiss, Text und Uebersetzung auch räumlich auf demselben Blatte neben einander zu haben. Borchardt hat es indess vorgezogen, uns zunächst überhaupt nur die Uebersetzungen zu geben. Zu bedauern ist es auch, obschon erklärlich, dass die Normen über Wechsel, Anweisungen und Checks fast durchgängig nicht mit abgedruckt sind; der Leser sieht sich an den entscheidenden Stellen auf einen der Bände der Wechselgesetzsammlung verwiesen.

Alle unsere Bemängelungen treten aber weit zurück hinter der vollen Anerkennung, die wir O. Borchardt für sein Werk schulden. Möge es ihm vergönnt sein, in gleich schneller Folge die Publikation der Uebersetzungen der codificirten Gesetzgebungen zu beenden und uns dann recht bald die Originaltexte jener Codificationen, wie demnächst das Handelsrecht der Staaten ohne Codification mitzutheilen. Die vergleichende Handelsrechtswissenschaft würde ihm damit ein unschätzbares und bisher schwer entbehrtes Hilfsmittel ersten Ranges zu verdanken haben. **Cohn.**

Gallavresi, Luigi. L'assegno bancario (Check). Studio teorico-pratico. Milano 1883. Treves. VIII u. 384 S.

Eine sehr gründliche Monographie der Checks, insbesondere der italienischen, auf breiter comparativer Basis. Die Literatur aller Kulturvölker ist sorgfältig benützt. Auf einzelne Divergenzpunkte, z. B. bezüglich der Begründung des p. 293 ff. auch vom Verfasser anerkannten Klagerechts des Inhabers gegen den Bezogenen beabsichtigt Referent an anderer Stelle näher einzugehen. In dem Verzeichniss der deutschen Literatur (p. 115) ist ausser Luwisch's Handbuch des Giro- und Checkverkehrs auch ein solches von Enwisch verzeichnet; ein solches hat aber Referent wenigstens nicht zu ermitteln vermocht. **Cohn.**

Silberschmidt, Willy. Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum 13. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Commandit- und der stillen Gesellschaft. Mit einem Vorwort von Professor Dr. L. Goldschmidt.

Eine sorgfältige Untersuchung, die aus italienischen, südfranzösischen und spanischen Seerechten den Beweis erbringt, dass die Commenda sich seit dem 10. Jahrhundert und zwar zunächst im Seehandel

als einseitige, wie auch als gegenseitige Kapitalgesellschaft (commendatio und societas maris) entwickelt hat, und dass sie erst später im lokalen Handel zur societas per viam accomanditae, der direkten Wurzel der modernen Commanditgesellschaft, geworden ist. **Cohn.**

Basch, Julius, Landrichter a. D. und Rechtsanwalt. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und die allgemeine deutsche Wechselordnung nebst Einführungs- und Ergänzungsgesetzen (Ausgabe mit Seerecht), erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts. Berlin, H. W. Müller.

In der zweiten Auflage, welche mit Recht von dem Verfasser als eine verbesserte bezeichnet wird, ist dem Praktiker auf dem Gebiete des Handelsrechts ein vollständiger Apparat gegeben, welcher ihm die einschlagenden Gesetze in ihrer neuesten Fassung bietet und damit ein nicht gering anzuschlagendes Hülfsmittel zum Studium des Handelsrechts und zum Gebrauch bei Anwendung desselben. Die mitgetheilten Gesetze sind hauptsächlich durch die Judikatur des ehemaligen Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts erläutert, welche, da das Buch keinen förmlichen Commentar abgeben sollte, durch kurze, schlagende Bemerkungen von der Hand des rechtskundigen Verfassers vervollständigt ist. Die neue Ausgabe des Buchs zeichnet sich durch grosse Uebersichtlichkeit aus, und wird hierdurch das leichte und rasche Nachschlagen des Gesetzestextes wesentlich gefördert. Ich halte das Buch in seiner jetzigen Gestalt für die handlichste und beste Zusammenstellung des sich auf unser deutsches Handelsrecht beziehenden Gesetzesstoffes. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Willenbücher, Landgerichtsrath. Die Reichskonkursordnung und ihre Ergänzungsgesetze mit Erläuterungen. Berlin, H. W. Müller.

Das Buch stellt sich als eine commentirte Ausgabe der Konkursordnung dar, zur Benützung am Termins- und Arbeitstische, hauptsächlich den Zwecken der Praxis dienend. Sie hält zwischen den ausführlichen Commentaren und den Textausgaben mit Anmerkungen die Mitte. Das Buch ist aber auch, vom wissenschaftlichen Standpunkte betrachtet, eine gute, fleissige Arbeit. Die Werke von Dern-

burg, Fitting, Förster-Eccius, von Sarwey, von Völderndorff und von Wilmowski hat der Verfasser eingehend benützt und zugleich geschickt und zutreffend die amtlichen Materialien und reichtsgerichtlichen Entscheidungen nach Gebühr in den Kreis seiner klaren und fasslichen Darstellung gezogen. Ein sehr reichhaltiges Register erhöht die Brauchbarkeit des Werkes. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Wach, Dr. Adolf. Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Band. Leipzig 1885, Verlag von Duncker & Humblot. XV u. 690 S.

Dieses Buch, welches uns jetzt in seinem ersten Bande vorliegt, ist als ein rühmliches Zeugniss deutschen Gelehrtenfleisses und gewissenhaftester Bearbeitung des neuen Prozessgesetzes zu bezeichnen. Der Verfasser hat es verstanden, das bisher auf prozessualischem Gebiete Geleistete zu verwerthen, die Wissenschaft und Judikatur gehörig berücksichtigend, dabei aber stets selbständig verfahrend, wobei er in manchen Materien, unabhängig von der bisherigen Auffassung, neue Gesichtspunkte erschlossen hat. Diese hat er zugleich eingehend begründet und, in höchst wissenschaftlich-interessanter Weise controvertirend, überzeugend vertheidigt. Ich verweise hier insbesondere auf die Lehre von der Prozessfähigkeit, der Nebenintervention u. a. m. Die systematische Behandlung des Stoffes ist als eine wohlgelungene zu betrachten. Das Ganze athmet in der Anordnung die höchste Klarheit und Uebersichtlichkeit. Mit Recht hat sich Wach nicht der von Wetzell beliebten Dreitheilung des Stoffes (I. Lehre von den Parteien und den Parteihandlungen, II. Lehre von der Gerichtsbarkeit und den gerichtlichen Handlungen und III. Lehre von der Form des Verfahrens) angeschlossen, sondern mehr den von den übrigen gemeinrechtlichen Prozessualisten (Bayer, Renaud) eingehaltenen Systemen, jedoch stets selbständig bleibend, angeschlossen. Er theilt die Materie in zwei Massen: objektives Recht und den Inhalt desselben. Sein System erbaut sich auf dem Gegensatz des objektiven Rechts und seines Inhalts. Der erste uns vorliegende Band des auf zwei Bände berechneten Werkes beschäftigt sich nach einer Einleitung über den Begriff des Civilprozesses, dessen Quellen u. s. w. zuerst mit dem objektiven Recht: Gesetz, Herrschaft des Gesetzes und Auslegung desselben, und hieran anschliessend enthält er von der Darstellung des Inhalts des objektiven

Rechts die Lehre von den Prozesssubjekten, wie: Gerichte, Competenzordnung derselben, Gerichtsstände; Parteien, Stellvertreter und Beistand derselben, Nebenintervenienten. Der zweite Band wird geben: die Theorie der prozessualen Handlungen und Rechtsverhältnisse; daran sich anschliessend: die Darstellung des Verfahrens, der ordentlichen und der besonderen Prozessarten mit Ausschluss des Konkursprozesses. Eine kurze Besprechung des Wach'schen Handbuchs des Civilprozessrechts und eine Hinweisung auf dasselbe ist auch in diesen Blättern gewiss am Platze.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Richter, Otto, Amtsgerichtsrath in Graudenz. Das Verfahren nach der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877, erläutert an Beispielen. Ein Handbuch für die gerichtliche Praxis und für Konkursverwalter. Berlin, H. W. Müller.

Das Richter'sche Buch behandelt die Konkursordnung von einem wesentlich anderen Standpunkte aus, als Willenbücher. Es stellt sich, indem es das Verfahren nach der Reichskonkursordnung an Beispielen erläutert, als ein Handbuch dar für die gerichtliche Praxis und insonderheit für den Konkursverwalter. Es dürfte sich als solches recht nützlich erweisen, zumal es zum ersten Male in ausführlicher Darstellung das Verfahren in seiner in der praktischen Anwendung sich manifestirenden Gestaltung uns vor Augen führt. Die Beispiele, an deren Hand der gesetzeskundige Verfasser die verschiedenen Theile und Stadien des Verfahrens erläutert, sind gut gewählt. Sie geben dem Richter, den liquidirenden Parteien und namentlich dem Konkursverwalter beachtenswerthe Fingerzeige in Behandlung des manchmal recht spröden Stoffs, der in Folge der oft verwickelten thatsächlichen Verhältnisse die klaren Gesetzesbestimmungen der trefflichen Reichskonkursordnung verdunkelt. Wenn auch das Buch Richter's in erster Linie die Bedürfnisse der beim Konkursverfahren handelnd auftretenden Personen im Auge hat, was durch die vielen praktischen Beispiele erhellt, so ist gleichwohl dasselbe auch wissenschaftlich gehalten und ist in dieser Beziehung gleichfalls als ein schätzenswerther Beitrag zum Reichskonkursrecht zu begrüssen. Ein gutes Sachregister ist dem Buche beigegeben, es trägt nicht wenig zur erspriesslichen Benützung desselben bei. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Meisner, J., Dr. jur., Oberlandesgerichtsrath. Goethe als Jurist. Berlin 1885, Verlag von Fr. Kortkampf. 54 S. Preis 1 Mark 20 Pf.

Die hiermit angezeigte Schrift ist aus einem Vortrag hervorgegangen, welchen der Verfasser im Winter 1884 gehalten hat. In ihr wird dargethan, dass Goethe der Rechtswissenschaft und dem Rechtsleben weit mehr, als gewöhnlich angenommen wird, sein tief verständnissvolles Interesse zugewandt hat. In lebhafter, höchst anziehender Darstellung gibt uns der Verfasser ein farbenreiches Bild von Goethe's juristischen Studien. Er zeigt uns an der Hand reichen Quellenmaterials, wie Goethe bereits in frühen Knabenjahren vom Vater in den Grundbegriffen unserer Wissenschaft unterwiesen wurde, wie er in Leipzig und Strassburg den juristischen Studien oblag, wie er an letzterem Orte den Grad eines Lizentiaten der Rechte erlangte. Er gibt uns eingehende Darlegung über Goethe's advokatorische Thätigkeit in Frankfurt, über seine Stellung beim Reichskammergericht in Wetzlar und darüber, wie sich Goethe, nachdem er in Folge seines bleibenden Aufenthalts und seiner Stellung in Weimar seiner Thätigkeit als Jurist entsagt hatte, bis ans Ende seines Lebens den neueren Bewegungen auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft gegenüber verhalten hat. Die Gesinnungen und Grundsätze, welche Goethe als Jurist gewonnen hatte, haben ihn niemals in einem langen, vielfachen Geschäftsleben ohne Anweisung und Beihülfe gelassen. Seine prosaischen und poetischen Schriften erbringen den sicheren Nachweis, wie er in seiner bestimmten und klaren Weise zu den rechtlichen und politischen Fragen der Zeit Stellung nahm. Der innere Zusammenhang des Rechts mit dem Volksgeiste war ihm in Uebereinstimmung mit der von v. Savigny vertretenen Auffassung, in welcher auch die neuere Rechtswissenschaft wurzelt, voll und ganz bewusst. Die Erinnerung an die Stagnation und die trockene engherzige Handhabung des Rechts in seiner Jugendzeit blieb ihm bis in sein spätes Alter. Die formalistische buchstabenmässige Auffassung und Behandlung des Rechts wies er stets, wie in der Jugend so auch im Alter zurück. Die in seiner Jugend gewonnene edle und tiefe Anschauung vom Recht und der Rechtswissenschaft trug nicht wenig dazu bei, dass Goethe das menschliche Leben in so klarer und verständnissvoller Weise umfasste, dass er in sein Schriften so reiche Lebensweisheit zu entwickeln vermochte. Die Rechtswissenschaft

hat somit ein nicht geringes Scherflein zu der Gesamtgeistesentwickelung unseres grössten Dichters beigetragen. Die Schrift Meisner's ist eine für den Juristen nicht zu unterschätzende Gabe.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Fuld, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt in Mainz. Telegraphie und Telephonie in strafrechtlicher Hinsicht, im 8. Heft des III. Jahrgangs (1885) des österreichischen Centralblattes für die juristische Praxis, herausgegeben von Dr. Leo Geller. Seite 449 u. flg. Wien, bei Moritz Perles.

Diese Abhandlung bildet einen höchst interessanten Beitrag zu dem Telegraphen- und Telephonrecht und stellt sich als eine Ergänzung zu dem Aufsatz desselben Verfassers in dem Gerichtssaal XXXVI pag. 202 u. flg. dar, in welchem er überzeugend ausführte, dass der strafrechtliche Schutz der öffentlichen Telegraphenanstalten nicht den Telephonanstalten zu Theil werden könne, ohne dass das Strafgesetzbuch durch eine Additionalbestimmung in dieser Richtung ergänzt werde. Die Abhandlung wendet sich in ihren Ausführungen gegen Scheffler, welcher im Gerichtssaal (ebenda S. 481 u. flg.) gegen Fuld's Auffassung protestirte und den Nachweis versuchte, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen Telegraphie und Telephonie nicht bestehe und somit der den Telegraphenanstalten zukommende Schutz auch den Telephonanstalten nicht versagt werden dürfe. Der Verfasser hebt hervor, dass die Frage schon eine gewisse Literatur besitzt und auch schon im Auslande durch Urtheile im Sinne der von Scheffler vertretenen Anschauung, welcher auch Liszt in der neuen Auflage seines Lehrbuchs huldigt, entschieden worden sei. Er prüft diese Rechtsprechung und die ihr conforme Literatur, kann ihr jedoch unter Anführung gewichtiger Gründe nicht zustimmen und findet eine Unterstützung seiner oben angegebenen Ansicht in einem vom Italiener Norsa am Lombardischen Institut für Wissenschaft gehaltenen Vortrag (besprochen in der Zeitschrift für Handelsrecht XXX S. 311). Im Weiteren begründet der Verfasser eingehend seine Ansicht, höchst interessant gegen Meili (Das Telephonrecht) polemisirend, und legt dar, die Rechtsprechung des Auslandes stets vergleichend in den Bereich seiner Darstellung ziehend, dass im Strafrecht, dem bislang nur gesetzliche Bestimmungen zum Schutze

des Telegraphenwesens bekannt waren, analoge Schlussfolgerungen von denselben auf das neue, wesentlich anders als das Institut der Telegraphie geartete Institut der Telephonie unzulässig seien, wobei er wohl richtig betont, dass im Strafrecht überhaupt keine Analogie zulässig ist. Die Auffassung Fuld's in vorliegender Schrift dürfte wohl als die richtige erscheinen, und wird sie namentlich auch von Oppenhoff, wie ich aus der vor Kurzem erschienenen 10. Auflage seines „Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich" Bem. 3 zu §. 317 ersehe, getheilt. Die Frage verdient weitere und eingehendere Untersuchung, und es bietet die Schrift Fuld's hierzu einen nicht zu unterschätzenden Wegweiser. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Haffner, Dr. Karl. Ueber die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter (Syndikatsklage). Tübinger juristische Inaugural-Dissertation. Freiburg i. B. 1885, akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 106 S. Preis 3 Mark 60 P.

Die Frage über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter ist wohl schon von alter Zeit her vielfach behandelt worden — so durch Thomasius und G. L. Böhmer —, aber es fehlt trotzdem, wie Verfasser richtig hervorhebt, bis jetzt an einer zusammenfassenden Abhandlung. Namentlich vermisst man bis jetzt eine Darstellung des heute geltenden Rechts. Zudem ist die Frage von dem Wesen und Inhalt der richterlichen Haftung eine, wenn auch nicht gerade häufig, so doch von Zeit zu Zeit in der Praxis wiederkehrende, und endlich bestehen über das Thema eine ganze Reihe von Controversen. Aus diesen Gründen ist eine zusammenfassende Abhandlung über dieses Thema zu begrüssen. Die Schrift behandelt nun die Frage zunächst mit Bezug auf das römische, das ältere deutsche Recht und die älteren deutschen Reichsgesetze. Hieran schliesst sich eine Darstellung des heute geltenden gemeinen und partikulären Rechts. Zum Schlusse verbreitet sich der Verfasser de lege ferenda und über die im engen Zusammenhang mit der Frage stehende Haftung des Staats. Der Besprechung wird stets in getrennter Gruppirung unterzogen: die Frage nach der Verantwortlichkeit der Richter auf dem Gebiete der streitigen, der freiwilligen und der Criminalgerichtsbarkeit. Von besonderem Interesse ist der Theil der Schrift — insbesondere

wenn man rechtsvergleichende Betrachtungen über das Thema anstellen will — in welchem der Verfasser die Gesetzesvorschriften der einzelnen deutschen Staaten der Prüfung unterzieht, wobei er auch die Bestimmungen des Napoleonischen Gesetzbuchs in Betracht nimmt. Recht beherzigenswerth sind die treffenden Ausführungen des Verfassers de lege ferenda, wobei derselbe eingehend die Frage ventilirt, ob es sich empfehle, die civilrechtliche Haftung des Richters im Wege der Gesetzgebung zu normiren. Er gelangt zu einem bejahenden Resultat und verbreitet sich alsdann eingehend über die Voraussetzungen und den Umfang der Haftbarkeit des Richters, stets de lege ferenda die Frage prüfend. Hierbei ergibt sich ihm auch in logischer Folge das Recht der beschädigten Partei, den Staat selbst in allgemeiner und primärer Weise wegen des durch rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten erwachsenen Schadens haftbar zu machen — entsprechend der auf dem 9. Juristentage 1871 auf Antrag Zachariä's gefassten Resolution (Verhandl. III. S. 63). Die Schrift athmet wissenschaftlichen Geist und wirkt anregend auf den Leser. Sie muntert zu weiteren Fortsetzungen auf diesem immer noch allzuwenig bebauten Gebiete an.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Glaser, Dr. Julius. Strafprozessuale Studien. Wien 1885, Manz'sche k. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 36 Seiten.

Angezeigte Schrift des bewährten Strafprozessualisten stellt sich dar als ein Separatabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung 1885, Nr. 55 bis 63.“ Sie birgt trotz ihres kleinen Umfangs ein reiches Material und nimmt gebührende Rücksicht auf die ausländische Literatur und Gesetzgebung, welche mit vielem Geschick vergleichend in der Darstellung in Betracht gezogen werden. Die Schrift enthält vier Abhandlungen, in welchen sich der Verfasser verbreitet über folgende Themen: 1) Zur Literatur der Exceptionen im Strafprozesse, 2) Ueber die gegenseitigen Beziehungen zwischen Straf- und Civilprozessen, 3) Zur Geschichte der französischen Staatsanwaltschaft, 4) Zur Geschichte der Lehre vom Gerichtsstande des Thatortes. Diese vier Abhandlungen bilden selbst wieder Ergänzungen zu dem epochemachenden Werke Glaser's, „Handbuch des Strafpro-

zesses", und zwar theils zu dem unter der Presse befindlichen Band II desselben (zu §. 64 daselbst), theils zu §§. 67, 71 und 73 des vor etwa einem Jahre erschienenen ersten Bandes. Im Hinblick auf die oben schon hervorgehobenen Eigenschaften der Schrift und auf den Umstand, dass sie eine werthvolle Ergänzung zu dem besagten grossen Werke Glaser's abgibt, sei sie hiermit warm empfohlen.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Eisele, Dr. Fridolin, Professor in Freiburg i. B. Das deutsche Civilgesetzbuch und das künftige Privatrechtsstudium in Deutschland. Freiburg i. B. 1885, akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 31 S. Preis 1 Mark.

Das Schriftchen führt sich ein theils als ein unveränderter Abdruck einer vom Verfasser am 6. Mai 1885 zur Feier der Uebergabe des Protektorats an der Universität Freiburg gehaltenen Rede, theils als eine weitere Ausführung des Themas dieser Rede unter Zugrundelegung der in ihr angedeuteten Gedanken. In lichtvoller Weise entwickelt der Verfasser seinen Standpunkt gegenüber dem im Titel der Schrift aufgestellten Thema, und es lässt sich nicht leugnen, dass man aus den in der Schrift gemachten Vorschlägen sofort erkennt, dass Eisele nicht bloss als Theoretiker, sondern auch als Praktiker — war er ja doch zwölf Jahre in der juristischen Praxis — an die Untersuchung und Beantwortung der Frage herantritt. Ohne auf den reichen Inhalt des interessanten Schriftchens ausführlich hier einzugehen, hebe ich Folgendes hervor: Der Verfasser ist der Ansicht, es sei möglich und rathsam, wenn einmal das neue Civilgesetzbuch eingeführt sei, *auch die Pandekten durch diejenige Vorlesung zu ersetzen, welche das künftige Reichsprivatrecht zur wissenschaftlichen Darstellung zu bringen habe.* Hierbei setzt er als selbstverständlich voraus, dass dafür dann die Geschichte des römischen Privatrechts reichlicher bedacht werde. Im Weiteren ist er wohl der richtigen Ansicht, dass es nothwendig sei, damit das künftige juristische Studium nicht unwissenschaftlich werde, dass *regelmässige exegetische Vorträge über ausgewählte Theile der Digesten Justinians,* die etwa im zweiten Semester beginnen könnten, *eingeführt*

werden. Gewiss hat der Verfasser Recht mit seiner Behauptung, dass es zum förderlichen Studium der Rechtswissenschaft absolut geboten sei, dass der geistige Verkehr mit unseren alten römischen Lehrmeistern erhalten werde, damit der Studirende aus ihnen lerne, wie man aus den Quellen schöpfe, und sich hieran gewöhne. Diese Sätze sind vom Verfasser mit überzeugenden Argumenten versehen. Derselbe plaidirt endlich für ein vierjähriges Rechtsstudium, welches in zwei Kurse von je zwei Jahren zu zerfallen habe. In jedem dieser Kurse sollen bestimmte Vorlesungen besucht werden; zwischen dem ersten und zweiten Kurse soll ein Zwischenexamen über die Vorlesungen des ersten Kurses stattfinden. Der Verfasser führt dies Alles des Näheren aus und wendet sich hierbei namentlich gegen Stammler (Die Behandlung des römischen Rechts in dem juristischen Studium nach Einführung des deutschen Reichs-Civilgesetzbuchs 1885, S. 28 flg.), der diese zum Theil schon in einigen deutschen Staaten, noch mehr in Oesterreich eingeführte Einrichtung als allzu schablonenhaft und der akademischen Freiheit widerstrebend bekämpft. Ich theile in dieser Richtung die Anschauung Stammlers und kann mich mit dem, was der Verfasser gegen dieselbe vorbringt, nicht einverstanden erklären. Im Uebrigen muss ich jedoch gestehen, dass das Schriftchen Eisele's manches Beherzigenswerthe enthält und die Vorschläge desselben immerhin der Beachtung werth sind.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Repertorium zur Rechtsprechung der Gerichte bei Anwendung des Rheinischen bürgerlichen Gesetzbuchs (Code civil) nebst einem Quellen- und Sachregister, herausgegeben von einem Mitgliede eines rheinpreussischen Landgerichts. Trier 1885, Verlag der Fr. Lintz'schen Buchhandlung. 444 S. Preis 6 M.

Vorliegendes Buch behandelt im engen Anschluss an die Legalordnung des Code civil unter Rücksichtnahme auf die in Folge der Reichsjustizgesetze eingetretenen Abänderungen der Gesetzesmaterie die Rechtsprechung der Gerichte bei Anwendung des rheinischen Civilrechts und bringt wichtige Entscheidungen der rheinischen, bezw. rheinpreussischen Gerichte sowie des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts. Es wird hierbei stets auf das Rheinische Archiv und die Sammlung der Entscheidungen besagter Reichsgerichte verwiesen.

Durch die übersichtliche Anordnung des Stoffes und dessen geschickte Unterbringung unter die einzelnen Artikel des Code civil hat der Verfasser ein treffliches Nachschlagebuch dem im Gebiet des französischen Civilrechts beschäftigten Juristen geboten, dessen Brauchbarkeit wesentlich durch ein zuverlässiges Quellenregister und ein alphabetisches Sachregister erhöht wird. Es ist das Buch daher eine willkommene Gabe. Es bietet zugleich auch dem badischen Juristen eine nicht zu unterschätzende Ergänzung der in Baden so beliebten, in ähnlicher Weise behandelten Arbeiten Kah's (Das badische Landrecht annotirt nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und der badischen Doktrin. Freiburg i. B. 1860, Literarische Anstalt [vergriffen]; Ergänzungsband hierzu, Freiburg i. B. 1867, Herder'sche Verlagshandlung [gleichfalls vergriffen] und Rechtsfälle aus dem Geltungsgebiet des französischen Rechts mit Rücksicht auf die badischen Zusätze u. s. w., entschieden durch das Reichsgericht, die Oberlandesgerichte zu Darmstadt, Karlsruhe, Köln, Kolmar und Zweibrücken. Heidelberg 1884, Adolf Emmerling u. Sohn). Auch in rechtsvergleichender Beziehung ist die Arbeit von Interesse. Zeigt sich doch bei ihr, wie das französische Recht in Deutschland interpretirt wird, und wie diese Interpretation, namentlich wenn man die Sammelwerke von Sirey und Dalloz in Betracht zieht, oft vielfach von derjenigen der französischen Gerichte abweicht.

Dr. **Cäsar Barazetti.**

Seuffert, Dr. Lothar, Professor der Rechte zu Erlangen. Civilprozessordnung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze vom 30. Januar 1877. Dritte, umgearbeitete Auflage. Nördlingen 1886, C. H. Beck.

Angezeigter Commentar ist nunmehr in seiner dritten Auflage, nachdem er lieferungsweise ausgegeben wurde, vollständig erschienen. Die dritte Auflage wird vom Verfasser mit vollem Recht als eine „umgearbeitete" bezeichnet. Sind in ihr doch zahlreiche Erläuterungen ganz neu bearbeitet, viele wesentlich verändert. Die neue Literatur und Judikatur hat eingehende Berücksichtigung gefunden. Vieles, was in Zeitschriften ruhte, hat der Verfasser in den Bereich seiner Besprechung gezogen und daher vor Vergessenheit bewahrt. Die hohen Vorzüge des Seuffert'schen Commentars sind hinreichend

bekannt, sie bedürfen hier keiner besonderen Hervorhebung mehr. Die neue Auflage hat, da der verdienstvolle Prozessualist mit der eingehendsten und umfassendsten Sorgfalt das gewaltige Material bearbeitet und theilweise umgearbeitet hat, den Werth des Werkes wesentlich erhöht. Dr. **Cäsar Barazetti.**

Osann, Arthur, Gerichtsaccessist. Beiträge zur Behandlung der Kompensationseinrede in der deutschen Civilprozessordnung. Inauguraldissertation zur Erlangung der juristischen Doctorwürde der Universität Giessen vorgelegt. Darmstadt 1885, Verlag von Arnold Bergsträsser. 43 S. Preis 80 Pf.

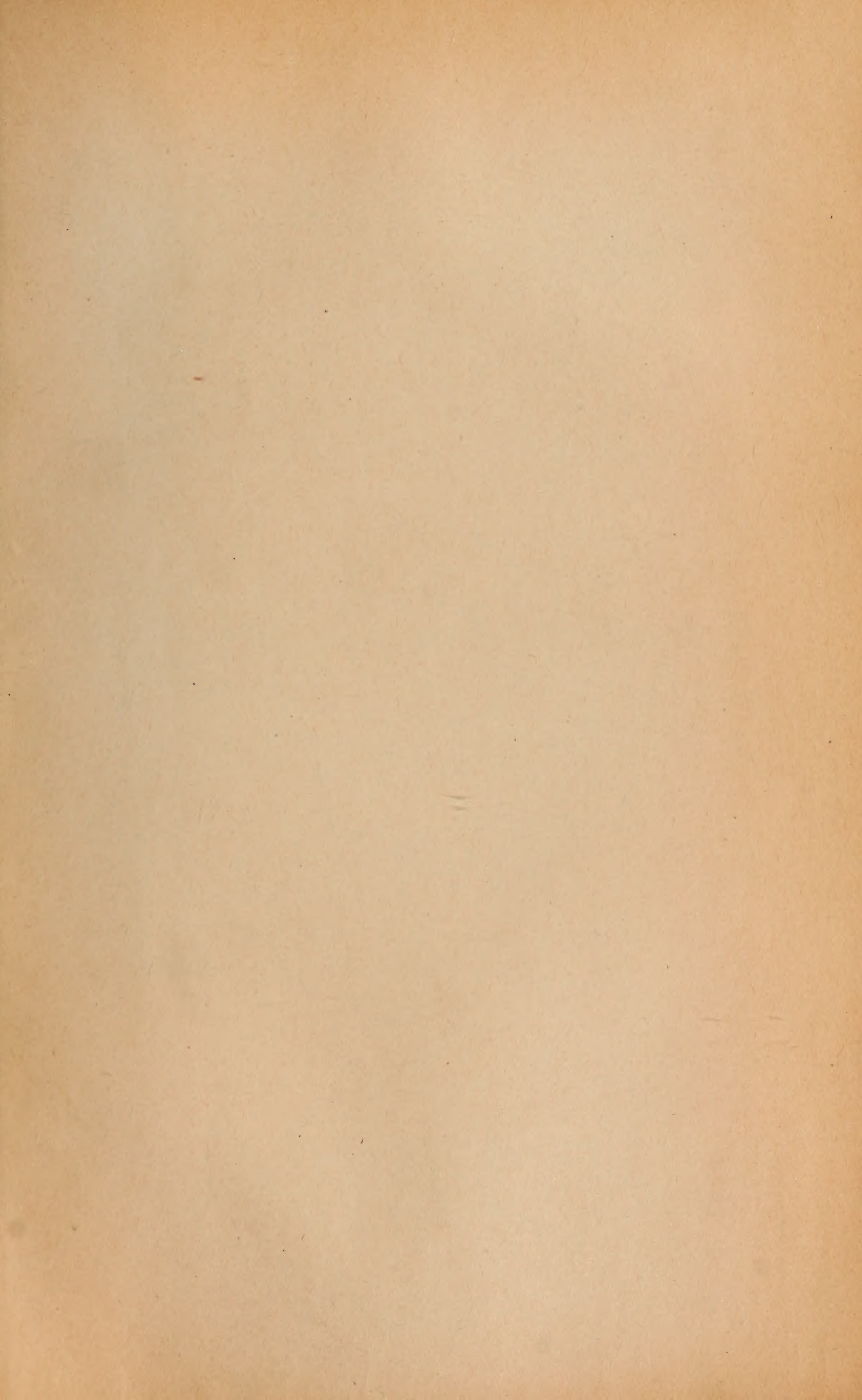
Bekanntlich herrscht unter den Prozessualisten Divergenz der Ansichten über die Behandlung der Kompensationseinrede im neuen Prozessrecht. Man ist darüber nicht einig, ob dieselbe Rechtshängigkeit wirke bezüglich der durch sie erhobenen Gegenforderung. Osann's Inauguraldissertation sucht die Streitfrage zu lösen. Der Verfasser geht davon aus, dass die Entscheidung über die Streitfrage mit der Beantwortung der Frage im engsten Zusammenhang steht, ob die Kompensationseinrede in der C.P.O. als „Anspruch“ behandelt werde oder nur als „Angriffs- bezw. Vertheidigungsmittel“. Sein wohlbegründetes, durch überzeugende Gesetzesinterpretation gewonnenes Resultat geht dahin: Die Kompensationseinrede wird in der C.P.O. als „Anspruch“ behandelt; wenngleich die C.P.O. nur überall da von „Anspruch“ redet, wenn etwas im Wege der Klage oder Widerklage geltend gemacht wird, so hat sie doch, wie aus Abs. 2 §. 136 C.P.O. folgt, eine Gleichstellung der Kompensationseinrede mit den Ansprüchen statuirt; folglich muss diese, wie jeder im Prozesse geltend gemachte Anspruch, Rechtshängigkeit wirken und daher auch alle Konsequenzen desselben, sollten sie noch so exorbitant erscheinen. Im Verlauf seiner Darstellung gibt der Verfasser eine erschöpfende Behandlung all dieser Konsequenzen mit tüchtigem Eingehen ins jus controversum, wobei er namentlich Petersen zu widerlegen sucht.

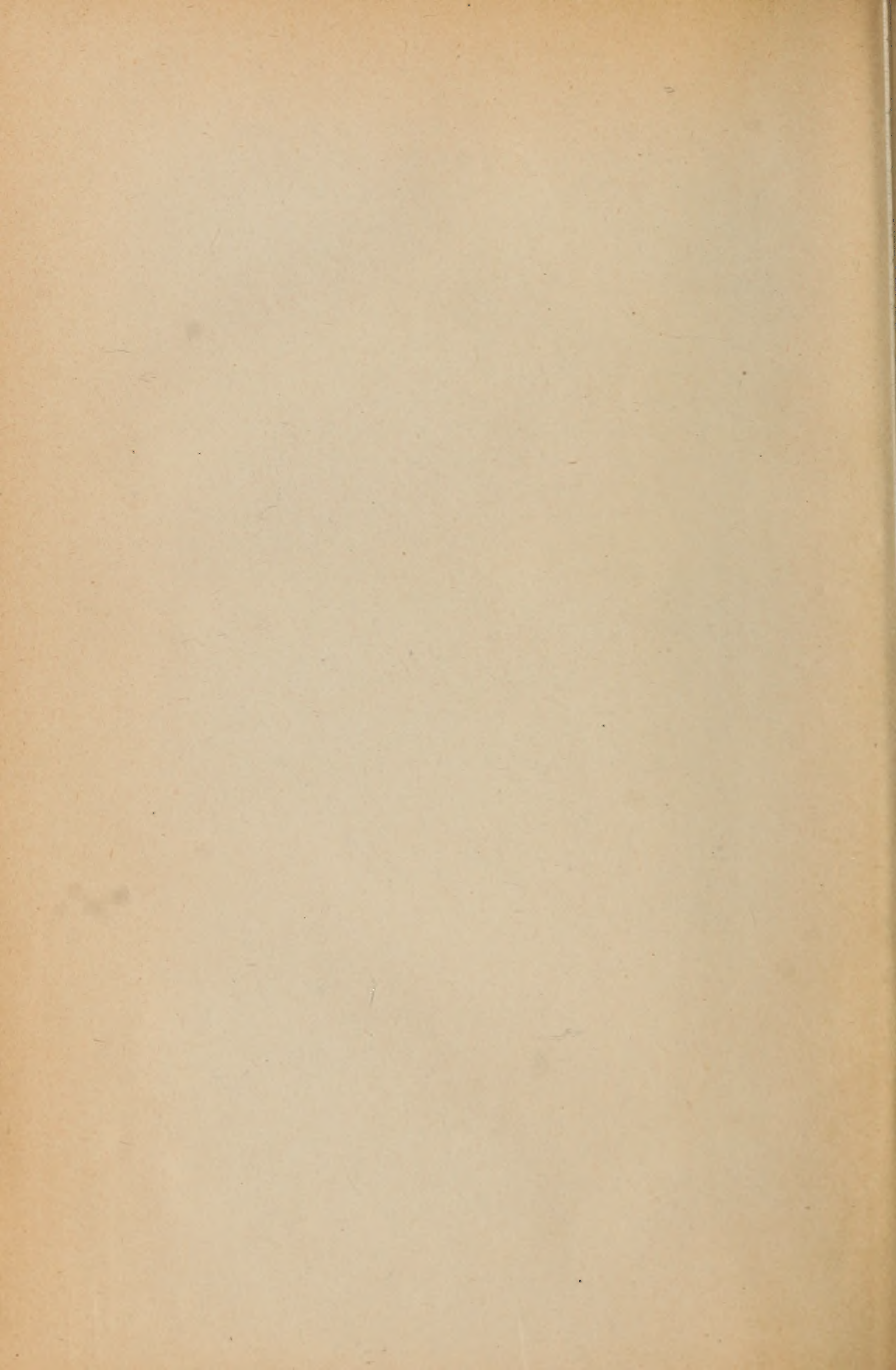
Dr. **Cäsar Barazetti.**

Gareis, Dr. Carl, Professor. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) mit dem Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesell-

schaften vom 18. Juli 1884. Textausgabe mit erläuternden kurzen Noten u. s. w. Nördlingen 1886, Verlag von C. H. Beck. VII u. 332 S. Preis 2 Mark.

Angezeigtes Buch -- eine Textausgabe der bezeichneten Gesetze mit kurzer Commentirung — ist bestimmt, die Lücke auszufüllen, welche in der von der Verlagshandlung veranstalteten Sammlung kleiner Ausgaben von deutschen Reichsgesetzen bisher bestanden hat. Es ist eine sehr brauchbare, durch die Art seiner Anlage namentlich dem Praktiker gute Dienste leistende Arbeit. Es enthält nämlich bei den einschlagenden Gesetzesstellen erläuternde kurze Noten, berücksichtigt die Rechtsprechung des Reichsoberhandels- und Reichsgerichts und bringt zahlreiche Literaturnachweise. Besonders dankenswerth ist und besondere Hervorhebung verdient dasjenige, was der Verfasser bezüglich des nunmehr geltenden Aktienrechts in präcisester Weise commentirend dem Gesetzestexte beigefügt hat. Wird doch hierdurch die Anwendung dieser schwierigen Materie dem Praktiker in Fällen, in welchen rasche Orientirung geboten ist, nicht unwesentlich gefördert. **Dr. Cäsar Barazetti.**





268 cantio sisli - sunt frappuarunu in Court

